

LES
CRÉANCES ORDINAIRES
DE L'ÉTAT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 9 Juin 1933, à 14 heures 30

PAR

Charles MERLET

Président : M. MESTRE, professeur.

Suffragants.

MM. JEZE, professeur.

LAFERRIÈRE, professeur.

PARIS

LES EDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON et Cie

160, RUE SAINT-JACQUES

—
1933

THÈSE POUR LE DOCTORAT

***La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver
les opinions émises dans les thèses, ces opinions
doivent être considérées comme propres à leurs
auteurs.***

LES
CRÉANCES ORDINAIRES
DE L'ÉTAT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 9 Juin 1933, à 14 heures 30

PAR

Charles MERLET

Président : M. MESTRE, professeur.

Suffragants. { MM. JÉZE, professeur.
LAFERRIÈRE, professeur.

PARIS
LES EDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON et Cie
160, RUE SAINT-JACQUES

1933

LA MEMOIRE DE MON PERE



A LA MEMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

PRELIMINAIRES

DÉFINITIONS.

Nous rangeons, sous le nom conventionnel de « créances ordinaires de l'Etat », celles qui peuvent être recouvrées, soit par le procédé de l'arrêté de débet de la législation de l'an VIII, soit par celui de l'état arrêté de la loi de 1898. Sont donc hors du sujet celles qui résultent de l'impôt ou des diverses opérations portant sur le domaine national. Ces créances sont recouvrées par le moyen des contraintes des régies financières.

Le procédé de l'arrêté de débet est souvent appelé procédé de la « contrainte ministérielle » ou de la « contrainte administrative » par référence à l'acte du ministre des Finances qui donne à l'arrêté de débet sa force exécutoire. L'élimination qui est faite des « contraintes fiscales » nous permet d'employer l'abréviation de « contrainte » sans risque d'erreur.

L'« état arrêté » porte parfois le nom d'« état exécutoire » par référence à son caractère de titre exécutoire. Il arrive au Conseil d'Etat de le désigner encore sous les termes de « titre de perception », mais cette expression, d'ailleurs exacte, est trop large pour convenir parfaitement. Nous emploierons indifféremment les deux premières qualifications.

TRAITS DISTINCTIFS DES CRÉANCES DE L'ÉTAT.

Ces créances ordinaires de l'Etat ne diffèrent pas de celles des particuliers quant à leurs sources. Comme elles, elles résultent de la loi (responsabilité de certains fonctionnaires envers l'Etat), du contrat (marchés), du quasi-contrat (paiement de sommes indûes, fonds de concours), du délit ou quasi-délit (responsabilité des personnes qui, par leur faute, causent un préjudice à l'Etat).

Mais elles présentent quelques traits distinctifs dans leur constitution et leur recouvrement .

1. Il est à présumer que les règles de notre comptabilité publique donneront au mécanisme de constitution des créances une physionomie originale. Pourtant ces règles sont moins nombreuses et moins précises en matière de recettes qu'en matière de dépenses. Et la chose est naturelle : on ne prendra jamais assez de précautions pour éviter un paiement indû, car une erreur de ce genre ne sera pas relevée par le créancier de l'Etat ; le débiteur, au contraire, est en état de résistance, on peut compter sur lui pour ne pas trop payer.

Aussi l'opération de dépense est-elle soigneusement réglementée et les différentes phases, en lesquelles elle peut se décomposer, sont longuement commentées par la doctrine. L'engagement, la liquidation, l'ordonnancement, le paiement sont soumis à des règles budgétaires et comptables déterminées. Mais, indépendamment des règles qui les régissent, ces actes marquent chacun un stade précis dans l'évolution de l'opération même de la dépense et il n'est pas impossible de retrouver alors, à ce point de vue, une décomposition analogue dans l'opération de la recette. Faisons cette comparaison.

L'engagement d'une dépense correspond à l'exercice des droits que possède l'Etat : droit de contracter, par exemple. L'Etat engage une dépense quand il passe un marché. Mais cet acte d'engagement ne crée qu'une possibilité de dette. Le fournisseur a bien le droit de livrer ses marchandises et d'en toucher le prix, mais tant que la livraison n'aura pas été faite et déclarée, par l'agent réceptionnaire, conforme aux prescriptions du cahier des charges, bref tant qu'il n'y aura pas eu « service fait », le droit de créance ne pourra pas se constituer. Et même, cette constatation du service fait ne sera en réalité que la base de l'établissement de cette créance. Le droit résultant du service fait n'est en somme qu'un droit acquis.

C'est la liquidation qui, d'une part, par la constatation comptable du service fait, fixera le montant de la créance et, d'autre part, la classera budgétairement en la rendant exigible. L'ordonnancement disposera, sur le crédit alloué à la spécialité de la dépense, de la somme nécessaire au paiement et donnera au créancier le titre qui lui permettra de se faire payer aux guichets du Trésor.

Ainsi, l'engagement de la dépense crée une dette éventuelle, le service fait la transforme en droit acquis, la constatation comptable en créance que la liquidation rend exigible. Le mandat permet au créancier de faire sortir les fonds des caisses publiques.

L'opération de la recette peut se décomposer d'une manière analogue. Des faits juridiques créent une créance éventuelle : c'est l'entrée d'un élève dans une école du gouvernement, c'est l'accident causé par un tiers à un agent de l'Etat. La créance n'existe pas d'emblée ; on ne voit pas comment l'administration pourrait

déjà liquider cette créance. Une transformation est nécessaire pour changer ce droit éventuel en un droit acquis. C'est le séjour de l'élève pendant un trimestre qui le rend débiteur de sa pension, c'est l'appréciation du dommage causé et de la faute commise par le tiers qui fait naître la créance de l'Etat. Alors seulement la liquidation est possible. Un titre de recette remis au particulier lui permettra d'acquitter sa dette entre les mains des comptables du Trésor.

Le point culminant de l'évolution de la dette comme de la créance est en somme cette constatation comptable qui en fixe le montant. Elle exige que soit achevée la transformation du droit possible en droit acquis, car alors seulement l'autorité dispose des éléments nécessaires à la fixation de la dette ou de la créance. C'est pourquoi nous pensons pouvoir conclure de cette analyse que c'est à tort que l'administration devancerait ce moment. Si, par exemple, le ministre prenait un état exécutoire contre un tiers, prétendu responsable d'un dommage subi par l'Etat, avant que le préjudice et la faute aient été appréciés par le tribunal, il prétendrait en vain liquider une « créance ». Il n'établirait, en réalité, que le montant du préjudice subi. Il ne liquiderait que ce dommage, il ne pourrait liquider une « créance » qui n'existe pas. La même impossibilité nous paraît interdire l'emploi du même procédé contre un ministre qui se serait rendu coupable d'un dépassement de crédit ; l'administration ne pourrait évaluer qu'arbitrairement un préjudice pour lequel la loi de 1922 ne donne aucun élément d'appréciation, appréciation qu'elle réserve aux tribunaux.

Cette comparaison entre l'opération de la recette et celle de la dépense ne peut pas se poursuivre

en ce qui concerne les règles budgétaires et comptables qui les régissent. Nous avons dit les raisons pour lesquelles l'opération de la dépense a sa réglementation propre. L'ordonnancement d'une dépense, par exemple, a une signification budgétaire qu'on chercherait en vain à l'établissement d'un ordre de reversement, son homologue dans la recette. De même pour la liquidation. C'est pourquoi l'étude des créances de l'Etat doit être faite sur un autre plan que le plan budgétaire ou comptable.

2. C'est en ce qui concerne leur recouvrement que les créances de l'Etat ont leur physionomie originale et c'est précisément en nous y référant que nous avons délimité notre étude. L'Etat a le privilège de pouvoir poursuivre ses débiteurs récalcitrants sans recourir aux tribunaux. A l'égard de certains d'entre eux il est armé depuis longtemps de la « contrainte » exécutoire nonobstant opposition. A l'égard de tous les autres, il est armé, mais depuis moins longtemps, de l'« état arrêté », exécutoire sauf opposition.

Les auteurs ont donc raison de relever ce privilège qu'à l'Etat de se délivrer à lui-même un titre exécutoire. Mais nous devons signaler qu'à ce point de vue la force des deux procédés n'est pas du tout la même. La liquidation ministérielle n'a pas dans les deux cas la même force juridique. La législation de l'an VIII a donné, en somme, aux ministres le pouvoir de dire le droit sur certaines matières et vis-à-vis de certains débiteurs. Ils le dirent même sans recours pendant quelque temps. Puis leurs décisions relevèrent en appel du Conseil d'Etat tout en gardant le caractère juridictionnel et, aujourd'hui encore, malgré l'abandon de la théorie du ministre juge, on peut bien dire qu'il en est de même. L'exé-

cutoire est ici la conséquence normale d'un acte qui a le caractère d'un jugement. Au contraire, la loi de 1898 n'a pas donné aux ministres ce pouvoir d'attacher à leurs décisions le caractère juridictionnel. Le ministre ici ne dit pas le droit. Il a seulement la faculté de poursuivre le recouvrement de sa créance sans demander aux tribunaux un titre exécutoire mais cette poursuite tombe dès l'opposition du prétendu débiteur devant le tribunal compétent.

On comprend alors que la contrainte ne soit valable que contre un nombre limité de débiteurs dont la qualité est restrictivement définie par la loi. Au contraire, l'état exécutoire peut être décerné contre tout débiteur et pour toute créance, à condition toutefois que ce débiteur ne soit pas de ceux qui peuvent être poursuivis par la contrainte. A chaque procédé son domaine. Il faut donc étudier chacun d'eux séparément.

Enfin, ce privilège de recouvrement forcé ne doit pas faire perdre de vue le caractère exceptionnel de son exercice. D'une part, il n'existe pas que des débiteurs récalcitrants, beaucoup s'acquittent volontairement. D'autre part, vis-à-vis de ses agents, fonctionnaires ou fournisseurs, l'administration possède des moyens de recouvrement dont la compensation est la base. Et nous aurons à signaler l'emploi de ce procédé.

Alors seulement, nous pourrons reconstituer le mécanisme administratif de recouvrement d'une créance jusqu'au moment où il faut recourir aux voies d'exécution. Ici interviendra un fonctionnaire du Ministère des Finances, l'agent judiciaire du Trésor, dont nous serons amené à préciser le rôle qu'un arrêt récent semble démesurément grossir.

PLAN DE L'ÉTUDE.

D'où ce plan :

Chapitre I. — *Etude des principales sources de créances.*

Chapitre II. — *L'arrêté de débet.*

Chapitre III. — *L'Etat exécutoire.*

Chapitre IV. — *La compensation.*

Chapitre V. — *Procédure administrative de recouvrement, Rôle de l'agent judiciaire du Trésor.*

CHAPITRE PREMIER.

ETUDE DES PRINCIPALES SOURCES DE CREANCES

Nous étudions dans ce chapitre les créances qui résultent des obligations nées de marchés, de paiement de l'indu, de responsabilités des fonctionnaires envers l'Etat. Ces créances sont les principales : elles comprennent en particulier la plus grande partie, pour ne pas dire la totalité, de celles que l'Etat peut recouvrer par l'arrêté de débet : créances contre les entrepreneurs, créances contre les comptables; à tel point qu'en traitant de la responsabilité des fonctionnaires nous devons supposer connue la législation des débet. Enfin, les créances de l'Etat qui trouvent leur origine dans le paiement de l'indu donnent lieu à quelques particularités jurisprudentielles.

I. LES MARCHÉS DE L'ETAT.

Les marchés se résolvent le plus souvent par une dette de l'Etat envers les fournisseurs. Mais, pour assurer la continuité du service public qui ne peut souffrir les défaillances de l'entrepreneur, l'Etat a prévu dans le contrat un ensemble de mesures qui assurent la droite exécution du marché. Ce sont des pénalités pour retards apportés à l'exécution des travaux ou à la remise des

fournitures. Ce sont les reprises de la valeur des matières à l'Etat, remises à l'entrepreneur et qui entreraient dans les objets rejetés. Ce sont des avances, parcimonieusement accordées d'ailleurs, pour l'achat des matières premières. Ce sont encore les frais qu'entraîne pour l'Etat une mise en régie ou un nouveau marché passé aux risques et périls de l'entrepreneur défaillant.

Les causes de ces créances sont donc variées. Elles sont soigneusement réglementées. Par exemple, le cahier des charges interdit assez généralement l'octroi d'avances; il ne permet même la délivrance d'acomptes que pour un service fait et dans la limite maximum des onze-douzièmes. Et nous retiendrons que, presque jamais, la créance de l'Etat sur son fournisseur n'aura son origine dans une remise de deniers publics.

Nous rappellerons, par ailleurs, la distinction qu'il y a lieu de faire, au point de vue de la juridiction dont ils relèvent, entre marchés de travaux publics et marchés de fournitures. Les premiers sont, aux termes de l'article 4, alinéa 2 de la loi du 28 pluviôse an VIII, de la compétence des Conseils de préfecture. Les seconds de celle du Conseil d'Etat, soit aux termes de l'article 14 du décret du 11 juin 1806, soit mieux en vertu de leur caractère de contrats administratifs. On sait comment ces textes furent interprétés au siècle dernier. Le ministre était considéré comme la seule autorité compétente pour rendre l'Etat débiteur et ses liquidations de dettes de l'Etat avaient le caractère juridictionnel. Toutefois, si en présence du décret de 1806, on admit que la décision du ministre, en matière de marchés de fournitures restait toujours un jugement quoique susceptible d'appel devant le Conseil d'Etat, en présence de la loi de l'an VIII, on fut

obligé de réduire la décision du ministre, en matière de travaux publics, à la valeur d'un simple exposé de prétentions. Le Conseil de préfecture était, en cette matière, juge en premier ressort, comme le ministre l'était en l'autre. On a bien abandonné aujourd'hui la doctrine du ministre juge, mais on a appelé décision exécutoire celle qu'on appelait juridictionnelle et le Conseil d'Etat exigeant une telle décision pour lier le contentieux devant lui, la différence est insensible. Aujourd'hui comme hier, l'entrepreneur de fournitures doit produire au Conseil d'Etat une décision du ministre, l'entrepreneur de travaux publics pourrait s'en dispenser et traduire directement l'Etat devant le Conseil de préfecture. A la vérité, il doit d'abord s'adresser au ministre, car la réglementation des marchés de travaux (Service du génie) en fait une obligation conventionnelle, et le Conseil d'Etat a reconnu cette règle valable. Mais ces décisions n'ont pas la même force juridique. La première devient définitive si au bout de deux mois elle n'est pas frappée d'un recours (on pourrait dire d'un appel) au Conseil d'Etat ; elle peut prendre la forme d'un arrêté de débet. La seconde peut être suivie d'une instance devant le Conseil de préfecture dans un délai que la réglementation fixe conventionnellement à six mois mais qui pourrait théoriquement être de trente ans. Jamais elle ne pourra être assortie de la contrainte. Le Conseil de préfecture est ici seul juge en premier ressort des contestations entre l'Etat et l'entrepreneur. Les différences anciennes demeurent.

II. LE PAIEMENT DE L'INDU.

L'Etat peut, par erreur, verser à ses créanciers, et plus particulièrement à ses agents, des sommes qu'il ne leur doit pas. C'est, par exemple, le versement d'indemnités qu'une fausse appréciation de la situation de l'agent ou du service fait avait paru tout d'abord justifier, ce sont encore, les trop payés qui résultent de l'inobservation des nombreuses déchéances et prescriptions qui éteignent ou suspendent le droit ou du mépris des règles si restrictives de la législation du cumul : cumul de traitements entre eux, d'un traitement et d'une pension, de deux pensions entre elles.

L'article 1376 du Code civil, qui prescrit que « celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu », est une règle d'équité qui s'applique en droit public. L'Etat pourra recouvrer le paiement indû fait à tout agent, réserve faite toutefois des hommes de troupe, sur qui l'on ne peut répéter les sommes remises en trop. Il suffirait donc de se référer aux règles du droit civil, si le Conseil d'Etat n'avait adopté, au sujet de la prescription, une opinion différente de celle de la Cour de cassation.

La jurisprudence civile est fixée en ce sens que la *condictio indebiti* ne se prescrit que par trente ans. Elle n'applique pas en matière d'indû la prescription de cinq ans à laquelle l'article 2277 du Code civil soumet « ... les sommes payables par année, ou à des termes périodiques plus courts » même si l'indû s'était constitué par versements partiels à termes périodiques inférieurs à un an. La prescription de cinq ans ne joue, d'après la Cour

de cassation, qu'au profit du débirentier, débiteur d'intérêts ou d'arrérages, et non pas au profit de celui qui, ayant reçu sans cause, est obligé par là même à restituer. La somme indûment reçue constitue entre ses mains un capital, elle forme le principal de la dette. C'est ainsi que la Cour a jugé que les dividendes fictifs indûment distribués aux membres d'une société en commandite simple devaient être restitués par ceux-ci, nonobstant la prescription de l'article 2277 (Req. 22.6.1880, D. 81.1.19).

Le Conseil d'Etat applique, au contraire, cette prescription de l'article 2277. Les traitements des fonctionnaires étant payés à termes périodiques plus courts que l'année, les sommes indûment versées en même temps qu'eux s'ajoutent au même rythme pour constituer l'indû total qui un jour va se révéler. Le Conseil d'Etat décide alors que l'Etat ne pourra pas répéter les sommes indûment versées il y a plus de cinq ans. Dans l'affaire Vignerte (24.2.1912, R. 257), l'Etat n'avait pas effectué à tort les retenues sur un supplément de traitement ouvrant droit à pension. Le sieur Vignerte invoquait le caractère de fruits qu'avaient les traitements et, excipant de sa bonne foi, réclamait l'application de l'article 549 du Code civil, par lequel le possesseur de bonne foi peut faire les fruits siens. Le Conseil d'Etat dénia aux traitements ce caractère de fruits. Il admit la répétition de l'indû mais la limita à cinq ans. Dans trois arrêts récents et rapprochés, la haute juridiction administrative affirma cette jurisprudence : dame Lehoux (11.3.1927, D. 28.3.13), Surville (30.7.27), Reydy 17.3.32) Ces arrêts se réfèrent explicitement à l'article 2277 du Code civil.

On ne peut que reconnaître le caractère d'équité qui

s'attache à cette décision. Exiger le remboursement de sommes élevées d'un fonctionnaire qui n'a d'autre revenu qu'un traitement faible, c'est d'ailleurs le réduire à la même extrémité qu'un débirentier de qui on exigerait le paiement d'un arriéré trop considérable d'intérêts ou d'arrérages. On peut aussi reprocher à l'Etat la durée de son erreur comme au crédientier la durée de sa négligence. Et, si l'on ne pouvait améliorer le sort de l'agent qu'en lui appliquant les mesures que le Code civil prévoit pour l'*accipiens* de bonne foi, on ne trouverait là qu'un palliatif insuffisant.

Peut-être le Conseil d'Etat, par ce détour, a-t-il voulu reconnaître aux débiteurs de l'Etat, en cette matière, une prescription analogue à la prescription quinquennale que l'Etat pourrait opposer, lui, à ses débiteurs. Mais cette conception appellerait bien entendu les plus grandes réserves. Les deux prescriptions, publique et civile, n'ont pas le même fondement. Celle que l'Etat peut invoquer ne repose pas, en effet, sur la difficulté de justifier du droit au bout de trop nombreuses années, mais sur une nécessité à l'origine d'ordre public. Elle ne laisse pas comme la première, après elle, une obligation naturelle, elle éteint définitivement la dette de l'Etat.

Il n'en est pas moins vrai que l'article 2277 n'est pas applicable en cette matière. Et nous pensons que le Conseil d'Etat a eu tort de justifier sa décision par un texte de loi qu'il méconnaissait. Il aurait pu, en se référant à sa seule jurisprudence, aboutir à la même solution équitable, en considérant comme faute de service la découverte trop tardive de l'erreur et en donnant à l'agent une indemnité compensatrice.

III. LA RESPONSABILITÉ PÉCUNIAIRE DES FONCTIONNAIRES ENVERS L'ÉTAT.

La jurisprudence, sur cette question, a été admirablement condensée et fixée sans doute pour longtemps dans le rapport que M. le conseiller Romieu présenta, en 1907, sur l'affaire Gleizes (19.4.1907, D. 08.3.97). Résumer ce rapport, c'est montrer à la fois la complexité du problème et la solution que le Conseil d'Etat croit devoir lui donner.

La matière repose sur une distinction qui range en deux catégories les actes des fonctionnaires :

A. Les actes dits « non budgétaires » ou de pure administration qui sont sans action directe ni indirecte sur le paiement même, bien que sans doute ils aient pour effet d'engager des dépenses. Ici pas d'appropriation de deniers publics, pas de prise en charge ; impossibilité d'ailleurs de chiffrer le dommage. Partant, pas de responsabilité pécuniaire. En voici deux exemples : Le commissaire de la Marine Hubert, pour éviter le paiement de surestaries considérables, croit bon d'accélérer le déchargement du charbon en remplaçant le mode réglementaire de cubage par un procédé plus rapide mais moins précis. Un déficit de dix tonnes se révèle ultérieurement au préjudice de l'Etat. C'est un acte d'administrateur qui n'engage pas de responsabilité (Hubert, 20.2.1885, D. 86.3.92). Un officier d'administration agit comme comptable responsable s'il détourne de sa destination du charbon qu'il aurait pris en charge pour le décatissage de draps, mais il fait acte d'administrateur irresponsable quand il omet d'infliger à un fournisseur des retenues pour retard (Meyer, 10.11.1899, D. 1901.3.9).

B. Les actes dits « budgétaires » qui servent matériellement à faire sortir des deniers publics des caisses du Trésor. Trois catégories d'agents concourent à les accomplir :

1° Les administrateurs chargés des certifications et de la liquidation de la dette. Ils ne sont pas responsables parce qu'ils n'ont pas d'action directe, pas d'autorité sur la caisse publique.

2° Les comptables. — La loi du 28 pluviôse an III, et la législation des débits rendent responsable tout comptable de deniers publics et ce mot est pris dans un sens large. [Nous étudierons plus loin ces textes, nous les supposons ici connus]. D'autre part, l'article 6 de la loi du 24 avril 1833 rappelle que les obligations et la responsabilité des comptables continueront à être réglées par des ordonnances; la référence à cette loi a pour but de montrer que les prescriptions du décret de 1862 sur la comptabilité publique ont une origine légale, de même que l'ordonnance du 10 mai 1838. Ces textes définissent pour le comptable la double responsabilité de caissier et de payeur. Comme caissier il doit protéger sa caisse contre le vol, les pertes, qui amèneraient un déficit, et procurer au Trésor une quittance libératoire. Comme payeur, il ne doit payer qu'après vérification de l'existence et de la régularité extrinsèque des pièces justificatives que l'ordonnateur doit réglementairement joindre à l'appui de ses mandats.

3° Les ordonnateurs. — Ils n'ont pas de caisse, ils n'ont pas la garde matérielle des deniers publics, mais ils délivrent le titre qui fera sortir les deniers de la caisse. Une jurisprudence très ferme est fixée dans le sens de leur irresponsabilité, dans le cas général. Elle assimile cet

acte à un acte d'administrateur. L'ordonnateur n'est ici responsable ni de son fait, ni de celui de ses préposés. On ne doit pas le considérer comme un comptable, même dans le sens très large que donne à ce mot la législation des débets. Les deux espèces Baron (10.7.1874, D. 75.3.69) sont typiques. Baron, comme secrétaire général du département du Nord faisant fonction de préfet par intérim, reçoit des deniers publics à l'effet d'acheter des havresacs. Il les paie sans s'assurer de leur bonne qualité. Le Conseil d'Etat l'appelle agent comptable au sens de la législation des débets et le rend responsable du préjudice causé à l'Etat. Le même Baron, en la même qualité, délivre des mandats de paiement à l'effet d'acquitter une commande de chaussures, mais avant de les avoir reçues et vérifiées. Or, elles sont inacceptables. Le Conseil d'Etat le déclare irresponsable, malgré la similitude des deux fautes, parce qu'ayant agi comme ordonnateur.

Ainsi, responsabilité des comptables en face de l'irresponsabilité des ordonnateurs, voilà la règle. Elle souffre des exceptions car, il est des cas où des agents autres que les comptables proprement dits peuvent être responsables des paiements irréguliers.

1° Il en est ainsi si des fonds ont été remis à un agent (administrateur, ordonnateur) pour assurer un service déterminé. C'est le cas de Baron (première espèce). Il est comptable au sens de la législation de l'an VIII. Un particulier qui aurait reçu ces avances pour assurer le même service le serait comme lui.

2° Il en est encore ainsi quand les fonds ont été soustraits de la caisse publique par des certifications ou des mandats frelatés. L'administrateur coupable de ces cer-

tifications fictives, l'ordonnateur coupable de l'émission de ces mandats fictifs, toutes autres personnes d'ailleurs qui consciemment se sont ingérées dans le maniement de ces deniers ainsi touchés, maniement réel ou virtuel, deviennent comptables de fait aux termes de l'article 25 du décret de 1862. Ces personnes relèvent alors des mêmes juridictions que les comptables régulièrement autorisés à manier les deniers en question.

3° Il en est ainsi, enfin, dans les cas où, par suite d'une organisation spéciale de la comptabilité dérogeant aux règles ordinaires, le comptable n'a plus le contrôle préalable avant le paiement. Cette organisation peut résulter de simples décrets, car les rapports entre le service public et ses agents sont généralement réglés de cette manière. D'ailleurs on peut encore invoquer l'article 6 de la loi du 24 avril 1833, qui permet de fixer par ordonnance la responsabilité des comptables ! Dans ces cas, c'est l'ordonnateur qui a le maniement virtuel des deniers publics. C'est un associé du comptable, c'est à lui que passe le contrôle du service fait. Ces cas se rencontrent en matière de régies de dépenses, dans les services de la solde et des frais de route dans l'armée, à l'occasion des paiements des frais de justice criminelle, en ce qui concerne les traites de la marine. Le régisseur d'avances, l'ordonnateur de la solde ou des frais de route, le juge qui a délivré les exécutoires, le tireur de traites disposent d'avances dont ils doivent compte à leurs ministres, aux termes de la législation des débets.

Voici donc résumée la position de la jurisprudence sur les cas les plus pratiques où se trouve engagée ou non la responsabilité des fonctionnaires. Avant d'énumérer deux autres cas spéciaux où certains agents peuvent

encourir des sanctions pécuniaires, nous nous permettons de présenter quelques remarques au sujet de la jurisprudence qui vient d'être exposée.

1° La distinction entre les actes budgétaires et non budgétaires nous paraît inutile puisqu'elle ne fournit pas le critérium qui permet de distinguer entre les actes qui engagent et ceux qui n'engagent pas la responsabilité de l'agent. Les actes non budgétaires, sans doute, n'engagent pas la responsabilité, mais beaucoup d'actes budgétaires ne l'engagent pas davantage. Il n'y a donc pas correspondance entre les deux catégories. Cette distinction nous paraît aussi un peu arbitraire. Un acte non budgétaire, dit-on, ne permettrait pas de chiffrer le préjudice ; pourtant l'ordre d'où résulte un déficit de dix tonnes de charbon, l'omission de pratiquer des retenues pour retards dans la livraison de fournitures sont des actes qui, bien que déclarés non budgétaires, ont des conséquences dommageables parfaitement chiffrables. Enfin, le mot budgétaire est employé ici dans un sens trop conventionnel pour aider à classer un acte donné dans l'une ou l'autre catégorie. La remise d'un mandat par un ordonnateur à un autre que le véritable créancier est une erreur ou une négligence qui peut entraîner un double paiement, donc un dommage chiffrable. Le qualificatif « budgétaire » n'est d'aucun secours pour classer cet acte. Cet acte n'agit pas directement sur la caisse, c'est donc un acte non budgétaire ; il n'entraîne qu'une responsabilité morale. C'est bien ainsi qu'en déciderait la jurisprudence, peut-être au mépris de l'article 86 du décret de 1862 qui semble bien appeler, en ce cas, une responsabilité pécuniaire. Que dire du défaut de précaution d'un comptable à la suite duquel un vol a été commis. Peut-on qualifier cet acte de budgétaire ?

Il y a là une faute professionnelle de nature peu différente au fond de celle de l'ordonnateur qui a remis un mandat à tort, et si elle entraîne une responsabilité pécuniaire, est-ce parce que l'acte qu'elle accompagne est ici « budgétaire » ?

2° Tout le monde reconnaît que les responsabilités qu'envisage le Code civil n'ont presque jamais la même nature que celles qu'on rencontre dans le droit administratif. Le fonctionnaire n'est ni le mandataire, ni le préposé de la personne publique. Les modes spéciaux de recrutement, les exigences particulières à sa fonction, le manque de proportion entre sa fortune et le dommage qu'il peut causer à l'Etat le mettent hors des situations du droit commun.

A la suite de l'arrêt Hubert précité, le ministre de la Guerre demanda au Conseil d'Etat si « la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires ne devait pas résulter d'un texte précis ». Et le 21 juillet 1885, la Haute-Assemblée répondait par un véritable avis de doctrine, bien souvent invoqué et dans lequel nous relevons ce qui suit :

« Considérant que les sanctions pécuniaires doivent trouver leur base dans les dispositions préexistantes du droit positif; que ces dispositions ne sauraient émaner que du législateur ; ; que cette responsabilité (des fonctionnaires) ne saurait être régie par les règles du droit civil ; ; qu'aucun texte n'attribue aux ministres le droit de décider, suivant les espèces, si la responsabilité des administrateurs vis-à-vis de l'Etat sera pécuniaire ou non, et de les constituer débiteurs à titre de dommages-intérêts ; ; que dès lors, le droit de l'Etat d'obtenir, à titre de dommages-intérêts, réparation pécuniaire du préjudice que peuvent lui causer les fautes commises par ses agents dans l'exercice de leurs fonc-

tions, ne saurait s'exercer que dans les cas spéciaux et déterminés qui sont prévus et réglés par des dispositions législatives formelles ;

» Est d'avis, comme l'a décidé l'arrêt (Hubert), qu'il n'appartient pas à l'autorité administrative, en l'absence de tout texte législatif, de prononcer sur la responsabilité pécuniaire des administrateurs. »

L'avis porte les mots « administrateur », « agent », « fonctionnaire ». L'en-tête est ainsi libellé : « Conseil d'Etat, section des Finances, 21 juillet 1885, responsabilité pécuniaire des directeurs de services. » Et dans le mot « directeurs de services », on sait qu'on peut voir le mot « ordonnateurs ». Il s'agirait donc de l'agent dans ses actes les plus variés. Il faudrait donc un texte de loi spécial, pour déclarer un fonctionnaire responsable et, dans le résumé que nous avons présenté du rapport de M. le conseiller Romieu, on rencontre souvent cette préoccupation de rattacher les textes réglementaires fort nombreux qui édictent tant de responsabilités pécuniaires à un texte de loi d'où ils tireraient leur origine : ce sont les lois de l'an VIII (la législation des débets), l'article 6 de la loi du 24 avril 1833 et (ce texte est visé dans la deuxième partie du rapport qui n'a pas été analysée ici), la loi du 28 nivôse an III. Ainsi, tous les décrets se mettraient en règle avec l'exigence que le Conseil d'Etat a manifestée dans son avis.

Mais nous croyons que ce rattachement ne va pas sans quelques difficultés. La portée de la législation de l'an VIII, que nous aurons à préciser, est ainsi définie dans l'avis précité du Conseil d'Etat : « Les dispositions qui confèrent aux ministres le droit de prendre des décisions constituant l'Etat créancier et exécutoires par

voie de contrainte, se rapportent uniquement à l'arrêté du solde créditeur résultant de la liquidation des droits respectifs de l'Etat et des agents ou contractants avec lesquels il se trouve préalablement en compte; que ces dispositions ne sauraient, par conséquent, s'appliquer à des créances résultant exclusivement de condamnations à des dommages-intérêts, ni, à plus forte raison, constituer en faveur des ministres le droit de prononcer des condamnations de ce genre. » Ainsi, après avoir confirmé une jurisprudence bien établie sur l'emploi restreint que les ministres peuvent faire de la contrainte, le Conseil d'Etat précise le caractère des créances que cette voie permet de recouvrer; ces créances résultent d'un arrêté de compte et non pas de condamnations à des dommages-intérêts. Cette déclaration nous autorise, à notre sens, à tirer ces deux conséquences :

a) Les lois de l'an VIII s'appliquent au régisseur d'avances. C'est un véritable comptable au sens de la première partie du décret de 1862. L'article 10 de ce décret prévoit la constitution, d'ailleurs exceptionnelle, de ces agences, dans les services régis par économie. Il a une caisse surveillée par l'ordonnateur du service. Il relève de son ministre. Ultérieurement, ses opérations seront rattachées au comptable du Trésor qui lui aura remis les avances et desquelles il doit rendre compte, et ainsi sa gestion passera sous les yeux de la Cour des comptes. Il est un manutentier régulier de deniers publics. Le ministre peut donc le déclarer reliquataire, puis rétentionnaire de deniers publics aux termes de la législation de l'an VIII.

b) Mais cette législation nous paraît difficilement applicable aux ordonnateurs des paiements à bon

compte. Leur situation ne nous paraît pas assimilable à celle des régisseurs d'avances. Déjà, en matière de régies d'avances, n'était-ce point l'ordonnateur qui faisait sortir par ses mandats les deniers à remettre à l'agent spécial ? Il se comportait ici de la même manière qu'en matière de solde, où les fonds qu'il retire du Trésor sur ses « bons provisoires » sont versés dans les caisses des corps de troupes. Pourquoi n'est-il pas responsable dans le premier cas, pourquoi l'est-il dans le second ?

On ne peut pas dire qu'il y ait entre l'ordonnateur et l'Etat un « compte ». La responsabilité, d'ailleurs, de l'ordonnateur n'est pas exactement chiffrée par le montant du faux mandat délivré. En matière de frais de route, la responsabilité peut même, aux termes des règlements, remonter dans certains cas, aux autorités du commandement qui ont prescrit le mouvement. Bref, le ministre apprécie un dommage. Il n'arrête pas un compte. La décision nous paraît plutôt une « condamnation à des dommages-intérêts » de l'ordre de celles qui, d'après le Conseil d'Etat, donnent naissance à des créances qu'on ne saurait recouvrer par contrainte.

Quant à la loi du 24 avril 1833 (D. P. 1833.3.59), elle nous semble difficilement justifier, comme le prétend M. le conseiller Romieu, aussi bien la fixation par décrets de ces cas où le comptable perd le contrôle préalable au paiement, que l'organisation par décrets des responsabilités de ces comptables. L'article 6 de cette loi est ainsi conçu : « Les obligations et la responsabilité des comptables et agents du Trésor continueront à être réglées par des ordonnances ». Ce serait d'ailleurs une justification tardive de dispositions réglementaires déjà appliquées depuis longtemps. Mais il faut même renon-

cer à donner à cet article une aussi large portée, car l'objet de la loi de 1833 est plus modeste; il est relatif « aux formes et au contrôle des récépissés et autres titres qui engagent le Trésor public. »

Enfin, la loi du 28 nivôse, an III, sur les commissaires des guerres, contient un article 12 (Titre I, Sect. I), ainsi conçu : « Lorsqu'une somme aura été indûment payée ou une livraison opérée contre les formes établies par les lois ou sur les ordres irréguliers d'un commissaire des guerres, il en sera fait la retenue sur ses appointements jusqu'à concurrence de la somme perdue par la République ou sur les biens personnels du commissaire des guerres. »

Cette responsabilité, comme on le voit, est très étendue à ce point qu'elle est en contradiction absolue avec la théorie d'irresponsabilité, générale par ailleurs, des administrateurs, alors que les raisons si péremptoires que l'on invoque pour justifier cette irresponsabilité sont évidemment applicables aux Intendants comme aux autres fonctionnaires. En réalité, cette loi de l'an III porte la marque du temps. C'est un anachronisme de l'invoquer aujourd'hui. Elle est de plus en contradiction avec la loi du 16 mars 1882, parce que l'organisation qu'elle prévoyait a été abolie à cette époque. Voici les fonctions que la loi de l'an III attribuait aux commissaires. « Les fonctions des commissaires des guerres s'étendent sur toutes les parties de l'administration militaire, sur tous les objets qui tiennent à l'économie dans les dépenses et la consommation dans les armées, sur tout ce qui intéresse les besoins de tous genres des défenseurs de la patrie, enfin sur tout ce qui concerne la police et la discipline des troupes ainsi que celles des

employés aux armées ». Le commissaire, d'ailleurs indépendant du commandement, était le seul administrateur de l'armée. A ces pouvoirs étendus, il était logique de faire correspondre une responsabilité étendue. Mais les intendants, depuis 1882, n'ont plus ces pouvoirs. Les différents services de l'armée ont chacun leur indépendance. Ils sont sur un pied d'égalité et c'est créer une inégalité choquante entre directeurs des services que de ne retenir de responsabilité professionnelle qu'à l'égard des seuls intendants. La loi de nivôse an III devrait être considérée comme implicitement abrogée.

Il est vrai que, dans cet effort que l'on fait pour rattacher les responsabilités prévues par de simples décrets à un texte de loi qui, seul, est considéré comme pouvant les justifier, on n'a pas manqué d'invoquer la loi de nivôse an III comme l'origine des dispositions des règlements sur la solde et frais de route qui fixent les responsabilités des intendants. Et M. le conseiller Romieu le fait expressément. Gleizes était un commissaire des troupes coloniales qui, faute d'une surveillance suffisante, avait signé des mandats de frais de route qu'un commis frelatait. Pour rejeter la responsabilité pécuniaire que le ministre lui appliquait, il invoqua précisément, en même temps que l'irresponsabilité générale des administrateurs, le caractère strictement réglementaire des prescriptions sur les frais de déplacement. Il disait : « le corps des commissaires des troupes coloniales auquel j'appartiens est issu du corps des commissaires de la marine. Les décrets sur la solde ou les frais de route prescrivent bien contre les commissaires de ces deux corps, les mêmes responsabilités que les décrets analogues appliquent aux intendants militaires mais ils

n'ont pas, comme ces derniers, l'origine légale de la loi de l'an III. Pas de loi, pas de responsabilité. » Le Conseil d'Etat, se fondant sur un décret (lui-même appuyé sur la loi du 7 juillet 1900, charte de la constitution des troupes coloniales), décret qui investissait les commissaires des troupes coloniales des mêmes attributions que les intendants, et les soumettait aux mêmes responsabilités, décida que la loi de nivôse an III s'appliquait donc à eux. Mais elle restait inapplicable aux commissaires de la marine, qui auraient ainsi joui d'un privilège inexplicable si, grâce à l'assimilation avec un régisseur d'avances de l'ordonnateur de paiements à « bon compte », la jurisprudence ne parvenait à les soumettre à la législation de l'an VIII. Nous en concluons seulement que, dans cette opinion, la suppression de la loi de nivôse an III sera sans inconvénient en matière de paiements « à bon compte ». D'ailleurs le Conseil d'Etat, dans deux espèces identiques à l'espèce Gleizes, Elbaube, Blanquart de Bailleul et Foache (26.5.1853, R. 545), s'est contenté d'invoquer les seuls décrets et non pas la loi de l'an III. Au contraire, au lendemain il est vrai de l'arrêt Gleizes, la Haute Assemblée dans une espèce analogue, visait expressément cette loi (arrêt Bolot 29.11.1907. R. 873). Nous pensons qu'il est regrettable que la jurisprudence s'appuie sur cet ancien texte.

3^o Les fonctionnaires peuvent encore être pécuniairement responsables quand, aux termes de l'article 25 du décret de 1862, ils se sont ingérés, sans autorisation légale, dans le maniement de deniers publics. Ils deviennent alors comptables de fait et doivent rendre leur compte aux juridictions compétentes. Cette « gestion irrégulière » se rencontre dans deux catégories de cir-

constances : tantôt les deniers publics ont été appréhendés avant d'avoir été versés dans les caisses du Trésor par des personnes qui se sont irrégulièrement substituées à l'agent qualifié pour faire la recette ; tantôt ils ont été extraits de ces caisses par un mandat fictif, c'est-à-dire frelaté et non pas seulement erroné, soit que l'ordonnateur ait consciemment établi des certifications fausses, soit qu'il ait été trompé par des faussaires sous ses ordres. Les coauteurs conscients de la gestion occulte, disons irrégulière, sont déclarés comptables de fait et obligés de produire leurs comptes comme des comptables réguliers soit à la Cour des comptes (ou aux Conseils de préfecture), soit au ministre compétent. La jurisprudence admet l'emploi de la contrainte, pour recouvrer les débets résultant du jugement par les ministres des comptes de ces gestionnaires irréguliers en les assimilant aux comptables réguliers, et les soumettant par suite à la législation de l'an VIII.

Les comptables officiels (comptables du Trésor, principaux et rattachés, comptables des régies financières et aussi régisseurs d'avances), ayant l'autorisation légale, ne sont pas des comptables de fait mais toutes personnes autres que ces comptables peuvent l'être et par conséquent les ordonnateurs, les administrateurs, et tout agent de l'administration (et aussi les particuliers). D'autre part, le maniement irrégulier des matières appartenant à l'Etat peut, comme celui des deniers publics, entraîner ses auteurs dans une gestion de fait. Enfin, par une jurisprudence constante de la Cour des comptes et du Conseil d'Etat, le maniement réel n'est point nécessaire. Un maniement virtuel suffit. C'est ainsi par exemple qu'un ordonnateur, coupable d'avoir émis

des mandats fictifs au profit d'un compère, serait gestionnaire de fait alors qu'il n'aurait pas touché ni manié lui-même les deniers publics.

Le domaine de la gestion occulte semble donc très étendu et l'administration a une tendance à y recourir pour tourner le principe de l'irresponsabilité des fonctionnaires. C'est ainsi que la Circulaire, à la date du 14 août 1886, prise par le ministre de la guerre, après l'avis précité du Conseil d'Etat, porte dans son sixième paragraphe la disposition suivante. « Par application des règles générales de la comptabilité publique, tout conseil, tout officier ou employé militaire qui a donné reçu de deniers, ou pris charge de matières ou objets appartenant à l'Etat, ou qui détient des deniers ou des matières à raison de ses fonctions, à charge de rendre compte de leur emploi, en est pécuniairement responsable. » Les cas visés en dernier lieu forment à notre avis, une extension inadmissible de la notion de comptabilité de fait. Elle conduirait à rendre responsables de leurs pertes tout agent à qui auraient été confiés des objets, soit pour s'en servir dans le service, soit pour les transporter. M. le conseiller Romieu, à l'occasion de l'affaire Brocks (9.2.94, D. 95.3.25), mit ce point en lumière dans ses conclusions. Un pli postal contenant 780 timbres mobiles de 60 centimes s'était égaré à la suite des circonstances suivantes : au lieu d'avoir été envoyé de comptable à comptable, ce pli, par suite d'une pratique administrative traditionnelle bien que non réglementaire, était passé par l'intermédiaire d'un administrateur. Ce dernier l'avait reçu du premier comptable, l'avait réexpédié sur le second comptable qui, lui, ne l'avait pas reçu. Le ministre des Finances le considéra

comme un comptable de fait (un comptable de matières bien entendu). M. le conseiller Romieu s'éleva avec humour contre cette prétention. « Ce système est fort simple, dit-il, mais il nous paraît trop absolu. Il étend singulièrement la notion du comptable, on arriverait à considérer comme comptables de fait vis-à-vis de l'Etat, des garçons de bureau, des domestiques, des commissionnaires et on les déclarerait responsables du montant de la somme perdue par eux, alors qu'ils n'auraient point fait réparer, par exemple, les trous de leur poche. »

Pour être comptable de fait, il faut l'*animus*, il faut la volonté d'agir comme comptable. La simple détention physique ne suffit pas, il faut l'intention d'être comptable. Un acte de transmission n'est pas un acte de manie-ment ; il peut peut-être engager une responsabilité, celle du transporteur, mais non pas celle d'un comptable. Tout agent qui ne fait pas acte de comptable, ne perd pas son caractère de mandataire ou d'administrateur. « Il devient comptable s'il reçoit de l'argent et envoie de l'or, s'il encaisse des deniers et opère des paiements ; de même encore s'il reçoit un stock de timbres et les répartit entre les agents qui demandent des timbres, c'est alors un entrepositaire, il est comptable. »

4° Avant de conclure, il nous faut mentionner deux cas de responsabilités prévus, le premier par la loi du 16 mars 1882, le second par la loi du 10 août 1922, et signaler leur caractère spécial.

La loi de 1882 met l'administration sous les ordres du commandement. Mais pour sauvegarder les droits du ministre et éviter que les pouvoirs qu'on leur attribuait n'incitassent les généraux à prescrire des dépenses que

justifierait l'intérêt personnel plutôt que l'utilité publique, l'article 11 de cette loi établit une responsabilité pécuniaire que le ministre fixera, pour les généraux (ou leurs directeurs complices), qui « en dehors des cas prévus par les ordonnances, décrets ou règlements, prescriraient des mesures pouvant entraîner des dépenses pour l'Etat... ». On voit qu'il ne s'agit pas là d'une responsabilité d'ordre professionnel analogue à celle que prévoit pour les intendants la loi de nivôse an III, et que c'est bien à tort que Laferrière a écrit que la première était une extension de l'autre. Les généraux et directeurs de service sont responsables de leur « excès de pouvoir » et non pas de leur « erreur professionnelle ». Il faut qu'ils aient sciemment prescrit des mesures non réglementaires.

On sait que la loi du 10 août 1922 s'est efforcée, mais en vain, de rendre effective la responsabilité des ministres et des autres ordonnateurs au cas d'engagement de dépenses sans crédits ou au delà des crédits. Cette pratique leur est interdite. L'article 9 les déclare coupables du crime de forfaiture et ajoute qu'ils sont « civilement responsables des décisions prises sciemment à l'encontre de cette interdiction ». Nous n'entrerons pas dans l'exposé des discussions auxquelles cette loi a donné lieu. Nous noterons seulement que cette responsabilité est la « responsabilité civile » du droit commun. Il s'agit là d'apprécier un dommage, qui n'est pas chiffré par le dépassement lui-même, en tenant compte de ce qui, dans la dépense engagée, a pu tourner à l'avantage de l'Etat. Bref, il faut une autorité pour dire le droit et la loi n'indique pas laquelle. C'est en vain, comme nous le verrons, qu'on voudrait lever la difficulté en recourant à

l'emploi de l'état exécutoire. La loi demeure sans portée et peut-être a-t-on lieu de s'en réjouir.

Ces remarques présentées, nous concluons qu'il existe bien peu de textes législatifs qui organisent la responsabilité des fonctionnaires. C'est la législation des débets qui permet en définitive d'en atteindre le plus grand nombre par sa notion compréhensive du comptable. Mais les efforts de la jurisprudence pour en étendre l'application pratique conduisent à des assimilations parfois discutables (comptables de fait, ordonnateurs des paiements à bon compte). La loi du 24 avril 1833 ne nous paraît pas invocable pour justifier l'organisation par décrets des responsabilités comptables, la loi du 28 nivôse an III nous semble caduque, la loi du 16 mars 1882 a un domaine très étroit et la loi du 10 août 1922 est inefficace. Il est naturel que, faute de textes suffisants pour la guider, la jurisprudence ait donné satisfaction à l'équité par une construction dont il est peut-être permis de critiquer certains détails.

Les responsabilités des comptables sont, on peut le dire, bien précisées par les textes. C'est naturel puisque les deux principes qui dominent notre comptabilité publique : séparation des administrateurs ou ordonnateurs et des comptables, monopole des comptables dans le maniement des deniers publics, ramènent dans les comptes des comptables, tout acte de gestion financière qui se traduit par une recette ou une dépense. La responsabilité du comptable est la base de la sauvegarde des deniers publics ; elle absorbe celle de l'ordonnateur, qui peut être déclaré irresponsable, car elle suffit à rendre l'Etat indemne de paiements effectués sans justification du service fait.

L'avis du Conseil d'Etat de 1885 ne vise pas les comptables soumis d'ailleurs à la législation des débets. Nous nous demandons s'il vise les ordonnateurs ? Le titre parle bien de directeurs des services qui, on le sait, sont ordonnateurs mais le texte ne désigne plus la qualité des uns ou des autres. L'irresponsabilité de l'ordonnateur est la contre-partie de la responsabilité du comptable. Elle trouve, comme elle, sa source dans l'organisation de notre comptabilité publique. Mais on ne voit pas pourquoi elle serait absolue et pourquoi des prescriptions simplement réglementaires, mais d'ordre comptable, ne suffiraient pas à établir des cas de responsabilité. Le décret de 1862 en édicte deux d'une manière très précise. L'article 86 porte que « les ordonnateurs demeurent chargés, sous leur responsabilité, de la remise aux ayants droit des extraits d'ordonnances ou lettres d'avis en tenant lieu et des mandats qu'ils délivrent sur les caisses du Trésor », et l'article 15, d'une portée plus générale, est ainsi conçu : « Les administrateurs sont responsables de l'exactitude des certifications qu'ils délivrent ». Ces deux responsabilités restent lettre morte ; elles tombent devant l'exigence d'un texte légal. Pourtant nous avons vu que la jurisprudence s'efforçait de ramener sur le terrain pécuniaire la responsabilité de certaines certifications inexactes, quand elle le pouvait. Nous ne parlons pas des cas où ces certifications sont frelatées ; il suffit d'invoquer la gestion de fait pour atteindre leurs auteurs. Nous visons les cas où, par défaut de surveillance par exemple, l'ordonnateur a émis un mandat pour le paiement d'un service non fait : ce sont ceux des espèces Gleizes, d'Elbauve, Bolot... déjà signalées. Mais la jurisprudence a, chaque fois, invoqué soit l'existence

d'une loi (la loi de nivôse an III, pour les intendants métropolitains et coloniaux), soit un transfert de responsabilité du payeur à l'ordonnateur par suite d'une organisation spéciale de la comptabilité qui, quoique réglementaire, trouvait une origine légale dans la loi du 24 avril 1833. Nous noterons seulement que la responsabilité qu'on inflige à l'ordonnateur, dans ce prétendu transfert, est autrement rigoureuse que celle, normale, du payeur. Le payeur vérifie le service fait, sans doute, mais cette vérification consiste à s'assurer s'il n'y a « ni omission, ni irrégularité matérielle dans les pièces produites » (art. 91. D. 62). Il ne peut juger du service fait que par la vérification de la régularité extrinsèque des pièces produites. Or, un faussaire adroit présente toujours à la signature de l'ordonnateur des pièces régulières. Mais l'ordonnateur, qui est chef du service, est à même de constater la réalité du service fait. Et quand on le rend responsable d'une certification inexacte, c'est autre chose que la vérification des pièces qu'on lui reproche de n'avoir pas faite, comme l'aurait faite le payeur, c'est la réalité du service fait dont on lui reproche de ne pas s'être assuré. Ce faisant, on lui demande plus qu'au payeur. On le rend responsable d'une faute de surveillance, d'un manque de vigilance. Mais l'assimilation avec le comptable ne le justifie pas.

C'est donc dans ces actes qui touchent de très près à la caisse, si l'on peut dire, que la responsabilité de l'ordonnateur est mal définie. Il y a là une lacune. On pourrait s'efforcer de la combler. Il faudrait préciser la nature des fautes, qui, à l'occasion de ces actes, entraîneraient la responsabilité, parce que, se traduisant par des

certifications erronées, elles réagiraient aussitôt sur l'encaisse.

Le Conseil d'Etat, en 1885, n'a pas fait cette analyse, mais il est vraisemblable qu'en proclamant l'irresponsabilité de « l'administrateur », il n'a envisagé que ces actes qui se déroulent sur le terrain professionnel et qui mettent en œuvre en même temps que les dons innés ou les qualités acquises de l'agent, les connaissances techniques propres à sa spécialité. Il n'a certainement pas voulu dire qu'il fallait une loi pour atteindre l'ordonnateur dans ces actes qui, si proches de la sortie de fonds qu'ils déterminent, requièrent une surveillance plus serrée sur les gens ou les choses. La jurisprudence pourrait s'efforcer de caractériser la nature de la faute exigée pour entraîner la responsabilité d'un dommage qui est ici immédiatement chiffré. A rechercher, au contraire, un texte applicable à chaque cas d'espèce, on aboutit à sanctionner des fautes égales, ici par une responsabilité, là par une irresponsabilité, suivant la qualité de l'ordonnateur et l'objet de sa fonction.

CHAPITRE II

L'ARRETE DE DEBET

HISTORIQUE DES TEXTES.

On sait que l'Assemblée nationale enleva au roi et à ses ministres la gestion de la fortune publique. Elle dirigea les finances par un « Comité de trésorerie » sous sa dépendance. Elle les contrôla en se réservant, à la place des Chambres des comptes supprimées, de statuer sur les comptes des comptables (loi 17-29 septembre 1791). Les comptes étaient d'abord instruits par un « bureau de comptabilité », sans pouvoir propre. Les contestations sur les articles rejetés du compte devaient être portées devant les tribunaux de district. L'Assemblée, alors, statuait, mais le recouvrement forcé des débets ne pouvait être poursuivi qu'à la suite d'un nouveau jugement du tribunal.

C'est la Convention qui, par la loi du 28 pluviôse an III, enleva la compétence au tribunal et donna au bureau de comptabilité lui-même le pouvoir de dresser un « acte déclaratif et exécutoire des débets de chaque comptable ». Peu après, la Constitution du 5 fructidor an III remplaçait le bureau de comptabilité par une « Commission de comptabilité nationale » à qui elle confiait le rôle d'apurer elle-même les comptes des

comptables et d'exercer sur eux le pouvoir de juridiction. Ainsi, ces textes, pour la première fois, instituèrent le procédé de la contrainte administrative, mais contre les seuls comptables qui relevaient de la Commission de comptabilité et pour les débets qui résultaient de l'examen de la ligne du compte.

Beaucoup de comptables échappaient à cette juridiction et nombre de particuliers, agents de l'Administration, détenaient des deniers publics à un titre quelconque qu'ils ne se pressaient pas de compter. Pour remédier à des abus criants, le Directoire, par la loi du 12 vendémiaire an VIII (4 octobre 1799), prescrit « à tout entrepreneur, fournisseur, soumissionnaire et agent quelconque, comptable depuis la mise en activité de la Constitution de l'an III, de remettre aux divers ministres (dans des délais fixés) le compte général et définitif, appuyé des pièces justificatives, du service dont il a été chargé, (ceci) sous peine de déchéance et d'être en outre poursuivi par l'agent du trésor public en réintégration des acomptes qui lui ont été accordés pour lesdits services ». Chaque ministre devait, à l'expiration de ces délais, relever les noms des retardataires, établir l'état des acomptes accordés, adresser ces renseignements à la trésorerie générale, qui les transmettait, centralisés, à l'agent judiciaire du trésor chargé des poursuites.

Puis, deux mois après, au début du gouvernement consulaire, la loi du 13 frimaire an VIII consacrait « ce mode de recouvrement des débets des comptables » dans les textes suivants :

ART. 1. — Les commissaires de la trésorerie nationale, chargés par les lois d'arrêter provisoirement les comptes des receveurs et payeurs généraux des départements,

ainsi que des différentes régies nationales, sont autorisés à prendre pour le recouvrement des débet desdits comptables tous arrêtés nécessaires, lesquels seront exécutoires par provision par les mêmes voies que ceux des commissaires de la comptabilité intermédiaire pour les comptes soumis à leur examen.

ART. 2. — En cas de décès, démission, faillite, destitution ou infidélité des comptables mentionnés en l'article précédent, les commissaires de la trésorerie nationale sont pareillement autorisés à prendre pour le recouvrement du débet constaté par le procès-verbal de situation des pièces, registres et pièces comptables, tous arrêtés nécessaires, lesquels seront exécutoires provisoirement.

ART. 4. — Les commissaires de la trésorerie peuvent également prendre des arrêtés exécutoires provisoirement contre les entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et agents quelconques chargés des services depuis la mise en activité de la Constitution de l'an III, soit pour la réintégration des acomptes accordés pour lesdits services, soit pour le recouvrement des débet résultant des comptes qui doivent être arrêtés par les ministres et déposés à la trésorerie nationale. »

Le ministre des Finances devait hériter bientôt des attributions des commissaires de trésorerie. La loi du 18 ventôse an VIII lui reconnut explicitement ces droits dans les termes suivants :

« Le ministre des Finances, comme spécialement chargé de l'administration du trésor public, est autorisé à prendre tous arrêtés nécessaires et exécutoires par provision contre les comptables, entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et agents quelconques en débet, dans

le cas et aux termes prévus par les lois des 12 vendémiaire et 13 frimaire derniers, le tout ainsi que les ci-devant commissaires de la trésorerie nationale y étaient autorisés par les dites lois. »

L'arrêté du 28 floréal an XI confirma cette compétence.

Le décret du 12 janvier 1811, enfin, rendit applicable la juridiction des ministres « à tous les agents ou préposés des comptables directs du trésor public, lorsque ces mêmes agents ou préposés ont fait personnellement la recette des deniers publics ».

Voilà donc les textes qui constituent la « législation des débits ». On peut les résumer ainsi :

Le ministre des Finances peut prendre contre tous les comptables de son département (principaux et rattachés, du trésor et des régies financières) un exécutoire (une contrainte administrative) pour recouvrer les débits qui pourraient apparaître à l'occasion de vérifications de leur compte provoquées par les besoins de la surveillance administrative ou nécessitées par des événements comme le décès, la faillite, etc... D'autre part, tous les ministres, autres que celui des finances, sont chargés d'arrêter le compte de toute personne qui aurait reçu des avances de deniers publics. A défaut de remboursement volontaire du reliquat s'il existe, le ministre rend le débiteur rétentionnaire de deniers publics par un arrêté de débit que le ministre des Finances rendra exécutoire en l'assortissant de la contrainte. Le ministre des Finances a naturellement les mêmes pouvoirs dans son département. Il arrête le débit et l'assortit de la contrainte.

La Cour des comptes hérita des attributions de la Commission de comptabilité nationale (loi du 16 septembre

1807). Elle eut le même pouvoir de prendre des arrêts exécutoires pour le recouvrement des débet des comptables dont les comptes lui étaient soumis. Ces comptables relevaient donc de deux juridictions : celle de la Cour et celle du ministre des Finances. La Cour jugeait des responsabilités qui, à l'occasion de la présentation périodique des résultats de la gestion, ressortaient de l'examen de la ligne du compte. Le ministre jugeait des autres responsabilités qui apparaissaient dans toutes les occasions où un débet se révélait. On sait qu'il en est toujours ainsi.

Les textes, en donnant aux ministres le pouvoir d'arrêter les comptes sous forme d'un arrêté de débet leur attribuaient le pouvoir de dire le droit. Au début même, ces liquidations étaient définitives. Elles gardèrent leur caractère juridictionnel quand elles furent susceptibles d'un recours (d'un appel) au Conseil d'Etat.

On peut s'étonner à première vue que la législation des débet ait assujetti à des règles identiques les comptables et les entrepreneurs. Il y a deux raisons à cela. Le Directoire a d'abord obéi aux nécessités impérieuses du moment. Il fallait mettre un frein aux scandales des fournisseurs qui s'enrichissaient aux dépens de l'Etat. Le préambule de la loi de frimaire an VIII s'exprime ainsi :

« Le Conseil des Cinq-Cents, considérant que toute mesure tendant à faire cesser les dilapidations et à en prévenir de nouvelles, ne peut être différée et qu'en réprimant l'avidité des fournisseurs qui ont excité l'indignation publique, on enlève à la malveillance le prétexte de calomnier ceux des entrepreneurs qui remplissent honorablement leurs fonctions, etc... »

D'autre part, la distinction entre comptables et agents chargés de services était beaucoup moins tranchée qu'à notre époque. Les premiers étaient moins agrégés à l'administration qu'ils ne le sont aujourd'hui où les règles très strictes de notre organisation financière dirigent toute leur activité. Les seconds l'étaient davantage : les entrepreneurs se chargeaient de l'exécution entière du service ; aux armées, par exemple, non seulement ils rassemblaient mais ils distribuaient les ressources non pas à des agents, attachés à titre de fonctionnaires aux services pourvoyeurs, mais directement aux parties prenantes. Pour ces services, ils recevaient des avances (que la législation appelle parfois à tort des acomptes) ; ils manipulaient des deniers publics comme les comptables. Il importait à l'Etat de recouvrer par des moyens rapides le reliquat qui restait entre leurs mains. C'est donc parce qu'à leur dette était attaché ce caractère spécial de « dette de deniers publics » que l'assimilation devenait plausible. Nous verrons qu'aujourd'hui cette conception initiale est perdue de vue : on s'attache à la qualité du débiteur et non plus au caractère de sa dette.

EVOLUTION JURISPRUDENTIELLE.

Il était naturel que l'Administration tentât d'étendre le procédé de la contrainte au recouvrement du plus grand nombre possible de ses créances. Elle prétendit l'appliquer au recouvrement des pensions arriérées des élèves des écoles militaires, malgré l'avis du Conseil d'Etat en date du 3 octobre 1833. En 1844, le ministre des Finances, en défense à un pourvoi dirigé contre lui, exprime l'opinion suivante :

« Le droit de décerner contrainte est inhérent à la souveraineté, car il comprend le commandement et l'emploi de la force, il ne peut donc être donné que par la loi. Je ne tiens ce droit, je le reconnais, que de la loi du 18 ventôse an VIII mais les expressions de cette loi et des autres auxquelles elle se réfère ne sont pas restrictives, comme on le prétend, mais purement énonciatives. Non seulement la contrainte peut-être décernée contre les comptables, entrepreneurs, fournisseurs et agents quelconques, mais encore contre tous les débiteurs du Trésor et contre tous autres rétentionnaires, à quelque titre que ce soit, de deniers publics. Ce pouvoir donné au ministre des Finances dérive de la nature même des choses. La loi sur la séparation des pouvoirs ne permet pas aux tribunaux de connaître des actes de l'administration et presque toujours les droits du trésor reposent sur des documents ou des titres administratifs. Or l'administration, ne pouvant demander un titre exécutoire aux tribunaux contre ceux de ses débiteurs qui ne sont ni comptables, ni fournisseurs, serait complètement désarmée, s'il ne lui appartenait pas de les poursuivre en vertu de contraintes ministérielles. Mais il n'en est point ainsi et toujours la loi du 18 ventôse an VIII, a été considérée comme donnant au ministre des Finances en sa qualité d'administrateur, un droit de contrainte contre tous ses débiteurs quels qu'ils soient » (Chappelier, 3.10.1844, R. 558). Le Conseil d'Etat dans son arrêt, semble partager cette opinion « considérant que notre ministre des Finances est autorisé à décerner les contraintes administratives contre tous détenteurs de deniers publics et à les forcer au paiement par toutes les voies de droit et même par corps... ». La thèse administrative

n'était pas en réalité fondée en droit : elle commettait l'erreur de considérer tous les débiteurs du Trésor, quelle que soit l'origine de leur dette, comme des détenteurs de deniers publics. L'intérêt pratique pour l'Etat de disposer de la contrainte de façon absolue ne pouvait pas justifier longtemps une application erronée des textes. Nous noterons que l'argument d'utilité invoqué par le ministre sera souvent reproduit par l'administration. Il ne sera pris en considération qu'en 1898.

Aussi, à partir du Second Empire, au cours duquel le Conseil d'Etat s'affranchit d'une trop grande dépendance de l'administration et au cours duquel se développa le recours pour excès de pouvoir, la Haute Assemblée fixa sa jurisprudence dans l'interprétation exacte, c'est-à-dire restrictive, de la législation de l'an VIII.

Les débiteurs, poursuivis par voie de contrainte, se pourvoyaient devant le Conseil d'Etat, et, sans attaquer le fond, prétendaient illégal l'emploi à leur égard de ce procédé de recouvrement. Ils prétendaient ne pas appartenir à la catégorie des débiteurs prévus par la législation des débets.

En 1856, le Conseil d'Etat refuse au ministre des Finances le droit de recouvrer par contrainte, contre un élève de l'Ecole d'Alfort, le prix de pensions arriérées (Mauprivez, 18.8.1856, S. 57.2.459). En 1874, il annule l'arrêté de débet pris contre un ordonnateur (Baron, 2^e espèce 10.7.74, S. 76.3.159).

En 1864, lorsque l'abbaye du Mont-St-Michel cessa d'être affectée au service pénitentiaire, l'évêque d'alors s'était rendu acquéreur d'objets mobiliers provenant de l'abbaye qu'il avait utilisés à la reconstruction de l'édifice. Le prix de vente n'étant pas payé, le ministre crut

pouvoir le recouvrer par contrainte, contre l'évêque actuel. La contestation n'était pas de la compétence administrative. Mais, note le rapporteur Gomel « aucune des qualifications de la loi de l'an VIII ne s'applique à l'évêque de Coutances » (Evêque de Coutances, 24.6.81, S. 83.3.10).

Après 1870, le ministre de l'Intérieur avait versé à tort à deux particuliers une indemnité au titre de dommages de guerre. Le Conseil d'Etat lui refusa de répéter cet indû par voie de contrainte (Sadoul et Goulard, 23.3.77, R. 308).

L'évêque d'Angers est nommé député. Il ne peut cumuler son indemnité parlementaire et son traitement de fonctionnaire. Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Le Vavasseur de Précourt conteste la possibilité de répéter ce trop perçu sur traitement par la voie administrative (Evêque d'Angers, 23.11.83, S. 85.3. 56).

L'arrêt Bigle (19.2.86, S. 87.3.51), mérite un plus long commentaire. Cet arrêt décide en effet que l'entrepreneur de travaux publics n'est pas compris dans la catégorie des débiteurs qui peuvent être poursuivis par voie de contrainte. Et le commissaire Marguerie invoque à l'appui de cette affirmation le préambule de la loi de frimaire an VIII, reproduit plus haut, qui ne vise que les entrepreneurs des services de fournitures. Nous pensons que cette interprétation est exacte, malgré l'énoncé apparemment extensif de la loi : entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires. Les scandales auxquels fait allusion le préambule n'étaient causés que par les fournisseurs et plus particulièrement ceux des armées. Il n'existait pas beaucoup de travaux publics sous le Directoire.

Enfin, le mot « entrepreneur » ne vise pas nécessairement l'entrepreneur de travaux publics, alors que le mot « fournisseur » serait réservé à l'entrepreneur de fournitures. L'entrepreneur, à la différence du fournisseur, est l'agent qui est responsable de l'exécution même du service.

En 1895, le Conseil d'Etat annule la contrainte décernée contre un ancien magasinier du corps des comptables coloniaux pour recouvrer le prix de denrées à lui remises par l'administration (Meulien 28.6.95, S. 97.3.114).

Il annule de même un arrêté de débet pris contre une ville « considérant que la ville n'entre dans aucune des catégories citées par les lois de l'an VIII » (Ville de Romans, 23.6.1899, S. 1901.3.133).

Ainsi la jurisprudence limitait strictement l'application de la contrainte aux débiteurs désignés dans la législation des débet. Elle affirmait, dans chacun de ses arrêts, le caractère exceptionnel de cette procédure.

La doctrine, en général, ne partageait pas cette opinion. Pour elle, la contrainte devait être généralisée. Au lendemain de l'arrêt Mauprivez, le professeur de Serri-gny soutenait qu'elle n'est pas une voie exceptionnelle de recouvrement, mais le mode normal, régulier. Elle est donnée, disait-il, aux communes par la loi de 1837, aux départements par la loi de 1838. Une loi de 1851 l'étend même aux hospices et aux hôpitaux. Et il concluait que s'il y avait une telle lacune, il la faudrait combler. (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1857, p. 193). Devant l'opinion bien arrêtée de la jurisprudence, la doctrine, un peu plus tard, sans plus prétendre que toutes les créances de l'Etat devaient être recouvrées par la con-

trainte, s'efforça de faire rentrer dans la législation des débets certaines créances en les considérant comme résultant d'un compte entre le débiteur et l'Etat. Les agents de l'Etat, en particulier, peuvent être considérés comme en compte avec lui. L'Etat leur doit leurs traitements, leurs pensions, à eux et à leurs ayants droits ; en retour, les agents doivent à l'Etat le trop perçu résultant de toutes sortes de causes, les arriérés des pensions dans les écoles qui préparent aux carrières administratives. Bref, jusqu'à leur mort et même au delà, peut-on dire, les fonctionnaires ont un compte avec l'Etat. Dans ces cas, il est naturel, disait la doctrine, que les ministres soient autorisés à arrêter ce compte et à en poursuivre le débet par la voie administrative (Lyon, *Matières budgétaires*, 1896).

Cette construction ingénieuse mais spécieuse ne fut jamais admise par le Conseil d'Etat. En 1898, l'administration devait demander au législateur de lui donner la contrainte précisément dans ces cas où la doctrine en justifiait l'emploi en voyant un compte ouvert entre l'agent et l'administration.

POSITION ACTUELLE.

Les différents pourvois que le Conseil d'Etat eût à examiner avaient ce caractère d'être élevés pour excès de pouvoir par fausse application des lois de l'an VIII. Ils ne s'élevaient pas contre le fond. A force de s'attacher à la qualité du débiteur, le Conseil d'Etat oublia la nature de la dette. L'arrêté de débet devint le moyen pratique de faire rentrer non plus seulement les créances qui avaient pour cause une détention irrégulière de deniers publics, mais toutes les créances, quelle que soit

leur cause, pourvu que le débiteur appartînt à l'une des catégories visées dans les lois. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a jugé, en 1911 (Bouvais, 28.6.1911, R. 746), le procédé correct pour recouvrer les frais supplémentaires qui accompagnaient un marché par défaut, passé aux risques et périls d'un entrepreneur défaillant. Nous avons déjà remarqué qu'en raison des prescriptions très strictes de la réglementation actuelle sur les marchés, les cas sont devenus exceptionnels où l'on verse des avances aux fournisseurs. Les dettes envers l'Etat qui peuvent résulter pour lui de l'exécution du marché ne trouvent plus leur origine dans une avance de deniers publics. Ce sont des dettes ordinaires qui ont ailleurs leurs sources. Le Conseil d'Etat admet néanmoins l'emploi de la contrainte pour les recouvrer.

La jurisprudence, toutefois, ne se montre restrictive qu'en ce qui concerne la qualité du débiteur. Il faut que la qualification du débiteur soit l'une de celles que les lois envisagent : entrepreneurs, comptables et autres agents détenteurs de deniers publics. Mais, dès que le débiteur peut être ramené dans une de ces classes, la législation des débits s'applique. Son étendue est donc assez vaste. On a vu, au cours de l'étude de la responsabilité des fonctionnaires, que les comptables des services, les comptables-matières, les comptables de fait étaient soumis à cette législation. D'autre part, il ne semble pas, si l'on en croit une jurisprudence récente, que, dans l'application des textes, on doive par trop s'attacher au caractère strict de deniers publics qui devraient constituer les avances. Ces avances pourraient résulter d'une remise à l'agent de valeurs à qui il faut dénier le caractère intrinsèque de deniers

publics. Il nous paraît utile de rendre compte de cette jurisprudence.

L'article 23 du décret de 1862 sur la comptabilité publique prescrit que les comptes des comptables porteront : « ...3° la situation des comptables à la fin de la gestion avec l'indication des valeurs en caisse et en portefeuille composant leur reliquat ». Ces valeurs en caisse sont celles à qui est attaché un pouvoir libératoire immédiat : monnaie et billets de banque. Quant aux valeurs de portefeuille, elles comprennent les bons fiduciaires et autres effets au porteur dont le chiffre est invariable, valeurs qui, par conséquent, sont susceptibles d'être converties en moyens de paiement d'importance déterminée. Elles ont, comme la monnaie, un pouvoir libératoire défini. Mais il faut signaler que depuis l'arrêt Chateau (C. E., 5.5.1881, D. 83.3.105), on admet, dans les écritures, les titres des emprunts publics qui traversent les caisses avant leur délivrance aux souscripteurs. C'est là une partie inactive de l'encaisse dont la prise en charge se justifie par le danger que ferait courir à l'Etat la manutention de ces titres en dehors des agents qui en sont régulièrement chargés.

On ne peut pas étendre la qualité de deniers publics à d'autres catégories de valeurs. Mais le Conseil d'Etat a jugé que les avances de l'Administration à un agent pouvaient être réalisées par d'autres procédés tout en restant considérées comme des avances de deniers (arrêt d'Herbemont, 21.6.1929, S. 30.3.20). Il s'agissait, en l'espèce d'un achat de marchandises allemandes au titre des prestations en nature. Le sieur d'Herbemont avait, en toute liberté, recherché le vendeur allemand, passé avec lui un contrat de vente de droit commun, mais, pour le règlement de son achat,

il avait dû se soumettre à la procédure suivante : il avait sollicité du ministre des Finances (service des prestations en nature) la délivrance de traites sur l'Agent général des paiements à Berlin. Ces traites, adressées au vendeur allemand, étaient acquittées entre ses mains par l'Agent général sur le crédit ouvert à l'Etat français, et la dette de l'acheteur français était ainsi éteinte. Bien entendu, ce dernier s'engageait, par contrat, à rembourser au Trésor français le montant de ses traites. Ce remboursement n'ayant pas eu lieu en totalité, le ministre des Finances décerna contre le sieur d'Herbemont une contrainte que ce dernier déféra au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir. Il avançait qu'il n'y avait pas remise de deniers, mais de traites et qu'il n'était pas un agent chargé d'un service, mais un simple intermédiaire pour la transmission de ces traites en Allemagne. Et sa dette n'avait pour cause que son contrat de remboursement.

Dans ses conclusions, M. Etti, après avoir montré que le service des prestations en nature était un service public, que le contrat de remboursement était de la compétence du Conseil d'Etat, en conclut que ce contrat attachait le sieur d'Herbemont à l'exécution d'un service public et en faisait non pas un simple intermédiaire, mais un agent chargé d'un service public. Quant aux traites, si elles n'étaient pas en elles-mêmes des deniers publics, leur contre-valeur représentait des deniers publics. Il s'agit bien là, en effet, de deniers appartenant à l'Etat (art. 1, décret 1862) et destinés à un service public. Puisque l'acheteur a la charge de rembourser la contre-valeur des traites, il est, par là-même, tenu de restituer des deniers publics. Le Conseil d'Etat suivit cette opinion.

Nous sommes fondé à conclure que c'est par une double extension de la notion d'agent chargé d'un service, et de celle « d'avances de deniers publics » que la législation des débet peut voir son champ d'application s'agrandir. Mais nous pensons que nous nous éloignons de l'esprit de cette législation qui se justifiait par l'idée de détention de deniers publics. Les nécessités pratiques, d'ailleurs, sont insuffisantes à justifier cette extension puisque l'Etat est armé, depuis 1898, du procédé de recouvrement de l'état exécutoire. On pourrait l'employer en cette espèce.

FORCE JURIDIQUE DE L'ARRÊTÉ DE DÉBET ET DE LA CONTRAINTE.

La procédure de l'an VIII a lieu en deux étapes. Le ministre intéressé liquide le débet dans un « arrêté de débet ». Il le transmet au ministre des Finances seul compétent pour l'assortir de la contrainte, nouvelle liquidation douée de force exécutoire.

Des discussions très vives eurent lieu, au siècle dernier, sur la nature juridique des liquidations ministérielles. Le ministre était considéré comme juge en matière de liquidation des dettes de l'Etat. On justifiait cette opinion par cet argument curieux que l'ordonnateur, pouvant seul faire sortir des deniers des caisses publiques, il était naturel de lui remettre le jugement en matière de dettes (Lyon, *Matières budgétaires*, 1896). Il jugeait et faisait exécuter son propre jugement. C'était, en effet, un excellent moyen pour assurer pratiquement l'exécution d'une décision de jus-

tice ! Mais, en matière de créances, cet argument ne portait plus et l'intérêt des administrés poussait à refuser au ministre un si grand pouvoir. A l'occasion de l'affaire Bigle (19.2.86, S. 87.3.51), le commissaire du Gouvernement s'élevait contre la prétention des ministres. « Si les ministres, disait-il, ont une compétence générale pour liquider les dettes de l'Etat, ils n'ont qu'une compétence limitée pour la liquidation des créances. » Mais, dans ces cas limités, où les ministres tenaient ce pouvoir de la loi, quelle était la force juridique de leurs liquidations ? On pouvait difficilement n'accorder à la contrainte que la valeur d'un simple exposé de prétentions puisqu'elle portait en elle-même la force exécutoire. Le Conseil d'Etat, chaque fois qu'un recours justifié était élevé contre la contrainte n'avait d'autre moyen d'en faire tomber la force exécutoire qu'en l'annulant (Bigle). Au contraire, la liquidation ministérielle de l'arrêté de débet n'avait pas, en elle-même, cette force exécutoire, et le Conseil d'Etat se contenta parfois de donner à cet arrêté la valeur d'un simple exposé de prétentions ne faisant pas grief (Evêque de Coutances, 24.6.81, S. 83.3.10). A s'en tenir à cette distinction, la liquidation ministérielle en matière de créance n'aurait pas eu la valeur d'un jugement.

Cependant, il fallait bien en décider autrement dans certains cas et, par exemple, en matière de marchés de fournitures. Ici, le ministre était compétent pour fixer la dette de l'Etat, c'est-à-dire pour arrêter le compte du fournisseur quand il se soldait en faveur du fournisseur. Comment cette liquidation aurait-elle pu avoir un autre caractère quand le compte se soldait en faveur

de l'Etat ? L'arrêté de débet était donc bien, ici, un jugement. D'une façon plus générale, l'arrêté de débet devait présenter ce caractère lorsque trois conditions se trouvaient réalisées :

1° Il s'agissait de rapports entre l'Etat et l'agent d'un service crédité au budget, c'est-à-dire d'un service de dépenses ;

2° La liquidation de ce service se soldait en débet ;

3° Cette liquidation n'avait d'autre juge que le ministre liquidateur.

C'est ainsi que les auteurs qui, comme nous l'avons dit, auraient voulu étendre le procédé de la contrainte au recouvrement des trop-perçus sur traitements des fonctionnaires, des arriérés de pensions dans les Ecoles du Gouvernement préparant à une carrière administrative, auraient déclaré jugement l'arrêté de débet pris en ces matières.

Au contraire, l'arrêté de débet n'était qu'un simple exposé de prétention quand il était pris contre un entrepreneur de travaux publics parce que le ministre, en cette matière, n'était plus compétent pour juger le compte de l'entrepreneur. C'est ce qu'affirmait le commissaire du Gouvernement Marguerie, à l'occasion de l'arrêt Bigle (précité) : « La décision du ministre des Travaux publics, disait-il, ne peut contenir que l'énoncé d'une simple prétention ; elle ne peut être considérée comme liquidant avec un caractère exécutoire, une créance de l'Etat sur un entrepreneur de travaux publics. La liquidation de cette créance ne peut résulter que d'un arrêté du Conseil de préfecture appelé à statuer sur la contestation soulevée par l'Etat au sujet de l'exécution du marché. »

La théorie du ministre juge a été abandonnée à la fin du siècle dernier. Mais ce changement n'a eu que peu de conséquence. Le Conseil d'Etat exige, pour fonder un recours, l'existence d'une décision préalable qui est généralement appelée décision exécutoire. Ces décisions sont précisément celles qu'on appelait autrefois juridictionnelles. La question est donc de savoir si les arrêtés de débet ont ce caractère de décisions exécutoires. Et il en est ainsi. Le Conseil d'Etat admet le débiteur à se pourvoir devant lui aussi bien contre le ministre liquidateur que contre le ministre des Finances, sauf le cas où la contrainte serait attaquée pour un vice propre. A quelque choix que s'arrête l'intéressé, la procédure est la même. Le ministre des Finances, dont la décision aurait fait l'objet d'un recours touchant l'arrêté de débet lui-même, en rend compte au ministre liquidateur, au courant des circonstances de l'affaire, et c'est ce dernier qui développe auprès du Conseil d'Etat ses moyens de défense. Aucune difficulté ne paraît plus possible. Le Conseil d'Etat est compétent au fond dans toutes les matières où la voie de la contrainte est autorisée.

EFFETS DE LA CONTRAINTE.

Le ministre des Finances est seul compétent pour délivrer la contrainte. L'historique des textes, que nous avons reproduit, en montre la raison : le ministre des Finances a hérité, en effet, ce pouvoir du Comité de Trésorerie qui n'était pas, cependant, un organe de l'exécutif mais une délégation des Assemblées législa-

tives à la charge de gérer en leur nom la fortune publique. Le ministre des Finances (ou le ministre du Trésor quand le Ministère des Finances fut divisé en deux parties, de l'an X à 1815) fut considéré à son tour comme spécialement chargé des intérêts financiers de l'Etat. Ce pouvoir, actuellement, n'est plus qu'une survivance, mais il donne au ministre des Finances une certaine suprématie, une sorte de droit de contrôle qu'il ne lui déplait pas de posséder.

La contrainte a pour effet de donner à l'arrêté de débet la force exécutoire. Si le ministre liquidateur recourait aux tribunaux pour faire exécuter sa décision, « il méconnaîtrait d'une façon absolue l'autorité de sa propre décision prise en vertu des pouvoirs qui lui appartiennent, et la citation (devant les tribunaux), radicalement viciée dans son origine comme contraire aux règles essentielles de droit public, serait dénuée de tout effet juridique (Chemins de fer du Nord contre ministre des Finances et ministre de la Guerre, 5.8. 1898).

La procédure a donc un caractère d'ordre public.

La contrainte est signifiée au débiteur par la voie administrative. Elle a le caractère, en effet, d'une décision contentieuse au sens de l'article 6 du décret du 11 novembre 1864, aux termes duquel : « Les ministres statuent par des décisions spéciales sur les affaires qui peuvent être l'objet d'un recours par la voie contentieuse. Ces décisions sont notifiées administrativement aux parties intéressées. » (D. 1864.4.120). Ce mode privilégié est d'ailleurs facultatif pour le Trésor.

La contrainte emporte hypothèque judiciaire. L'avis

du Conseil d'Etat du 25 thermidor an XII, confirmé par un second avis du 12 novembre 1811, porte, en effet, « que les condamnations et contraintes émanées des administrateurs dans les cas et pour les matières de leur compétence, emportent hypothèque de la même manière et dans les mêmes conditions que celles émanées de l'autorité judiciaire ». Des difficultés ont pu se produire pour les contraintes fiscales, dont l'opposition se portait devant les tribunaux civils et à qui la jurisprudence ne reconnaît que la vertu d'un titre exécutoire. Mais les contraintes ministérielles dont l'opposition est portée devant le Conseil d'Etat sont assimilées, quant à leur effet hypothécaire, à de véritables jugements. Cette hypothèque est pourtant spéciale. Elle n'est pas légale comme celle qui, aux termes de l'article 2121 du Code civil, pèse sur les comptables. Ce n'est pas non plus une hypothèque judiciaire aux termes de l'article 2123 du même Code puisque la contrainte est un acte administratif à qui on ne donne plus le caractère d'un véritable jugement. Ce serait, si l'on veut lui donner un qualificatif, une hypothèque quasi-judiciaire.

La contrainte est exécutoire nonobstant opposition. C'est là la caractéristique de la décision exécutoire qui se rattache, on le sait, au privilège du préalable dont jouit parfois l'Administration. Mais l'opposition est faite devant le Conseil d'Etat, et ce dernier peut décider de surseoir à l'exécution. Le décret du 18 juillet 1806 (S. 1806.2.432) portant règlement sur les affaires contentieuses relevant du Conseil d'Etat prescrit, en effet, dans son article 3, que « le recours au Conseil d'Etat n'aura point d'effet suspensif s'il n'en est autrement

ordonné ». Enfin, l'Administration, qui poursuivrait l'exécution devant l'opposition du débiteur, agirait à ses risques et périls et pourrait être condamnée à des dommages-intérêts s'il était reconnu que le débet n'existait pas en faveur de l'Etat (Chalard, 11.8.1864 et 9.1.1869, D. 75.3.38).

CHAPITRE III

L'ETAT EXECUTOIRE

ORIGINE DU TEXTE.

Le privilège de dresser un état exécutoire contre ses débiteurs a été donné à l'Etat par l'article 54 de la loi de finances du 13 avril 1898. « Les états arrêtés par les ministres, formant titre de perception des recettes de l'Etat qui ne comportent pas, en vertu de la législation existante, un mode spécial de recouvrement ou de poursuites ont force exécutoire jusqu'à opposition de la partie intéressée devant la juridiction compétente. Les oppositions, lorsque la matière est de la compétence des tribunaux ordinaires, sont jugées comme en matière sommaire. »

Ce texte, inséré dans une loi de finances, n'a pas donné lieu à de longs commentaires. Il a été voté sans discussion. Voici, toutefois, comment l'a présenté, à la Chambre des députés, le rapporteur de la loi de 1898, Frantz : « Les lois des 13 frimaire et 18 vendémiaire an VIII ont autorisé le ministre des Finances à décerner des contraintes contre les comptables, entrepreneurs, fournisseurs et agents quelconques en débet pour assurer le recouvrement des sommes dues à l'Etat. Pendant longtemps, on a considéré que ce droit pouvait

être exercé à l'encontre de tout redevable dont la dette avait un caractère administratif. Mais la jurisprudence du Conseil d'Etat s'est affirmée en ce sens que les lois précitées sont limitatives et que les seuls redevables susceptibles d'être poursuivis par voie de contrainte sont les comptables et les fournisseurs en débet et les rétentionnaires de deniers publics. Il en résulte que les poursuites dirigées par l'agent judiciaire du Trésor pour recouvrer les débits qui lui sont notifiés sont quelquefois l'objet de contestations de la part des débiteurs qui critiquent la régularité du titre administratif en vertu duquel agit le Trésor. Il n'a cependant jamais paru opportun ni même possible de s'adresser aux tribunaux pour obtenir un titre exécutoire à l'abri de toute critique, attendu qu'il s'agit de créances constatées par des documents administratifs qui échappent à leur appréciation. Ce mode de procéder aurait d'ailleurs l'inconvénient d'entraîner des frais très élevés, eu égard aux chiffres des débits, frais qui retomberaient à la charge des redevables. La jurisprudence du Conseil d'Etat met donc en souffrance une certaine catégorie de créances, dont l'adoption de la disposition proposée à l'article 54 de la présente loi faciliterait le recouvrement » (*J. O.*, Doc. parl., déc. 1897, p. 1015).

Ainsi, le rapporteur, après avoir signalé la position de la jurisprudence relative à l'emploi de la contrainte, en montre les inconvénients. Certaines créances sont impossibles à recouvrer. D'autres ne le sont qu'en engageant des frais de poursuites qui sont souvent sans rapport avec le montant des débits et qui retombent sur le redevable. Ces deux inconvénients sont de nature différente. Le recours aux tribunaux est impossible

dans le premier cas, et seulement regrettable dans le second. On se rappelle que, déjà, en 1844, l'Administration, par la voix du ministre des Finances, signalait qu'elle serait désarmée devant certains débiteurs si le Conseil d'Etat lui refusait la contrainte. Mais elle s'en tenait à réclamer cette facilité pour les seules créances qui eussent été, sans elle, irrecevables. Pour les autres créances, elle allait volontiers devant les tribunaux civils compétents. L'Administration, depuis 1844, ne semble pas avoir jamais demandé davantage puisque le projet de la loi de 1898 comportait un article 35 ainsi conçu : « Le ministre des Finances est autorisé à poursuivre, par voie de contrainte, conformément au mode établi par les lois du 13 frimaire et 18 vendémiaire an VIII, le recouvrement : 1° Des arriérés de pensions aux Ecoles du Gouvernement ; 2° des bourses, trousseaux et frais de scolarité à répéter par le Trésor dans le cas où les anciens élèves desdites écoles n'ont pas servi, pendant le laps de temps réglementaire, dans le service public où ils avaient le droit d'être admis ; 3° des sommes indûment payées en violation des lois sur le cumul ou pour autres causes » (Doc. parl., Annexe 2, Chambre, 1897, p. 1103).

Nous reconnaissons dans ces créances celles dont le recouvrement par l'arrêté de débet avait été déclaré impossible par la haute juridiction administrative. Dans ces différents cas, le Conseil d'Etat était compétent au fond. Il ne pouvait être saisi que sur la réclamation de la partie intéressée contre une décision ministérielle et le ministre était désarmé dès que cette partie ne réclamait pas, et le débiteur de mauvaise foi n'avait aucune raison de le faire. Chercher auprès des

tribunaux civils un titre exécutoire, c'était s'adresser à une juridiction incompétente. Il y avait là une véritable lacune. Les auteurs trouvaient généralement naturel « que le droit de contrainte ne soit pas dénié au ministre lorsqu'il était compétent pour statuer sur le fond du droit. » (Pallain, *Trésor public*, p. 319).

Nous ne savons pas explicitement les raisons qui ont fait refuser à l'Administration l'emploi de la contrainte dans les matières où elle la réclamait. On peut toutefois avancer qu'en 1898, la théorie du ministre juge était battue en brèche. Laferrière la repoussait. Et, dans ces matières, précisément, nous avons vu qu'on accordait à l'arrêté de débet le caractère de décision juridictionnelle. Ce n'était pas le moment d'étendre son domaine d'application. Par ailleurs, la jurisprudence du Conseil d'Etat était si fermement établie que c'était un peu la désavouer que d'appliquer la législation des débits au recouvrement de créances qu'elle avait déclarées n'y être point soumises. Peut-être, enfin, ne voulait-on pas limiter à quelques créances le privilège d'un recouvrement facile qu'on voulait généraliser.

Et l'on peut découvrir cette dernière intention dans le deuxième argument qu'invoque le rapporteur. Il est regrettable d'engager une instance devant les tribunaux civils, même s'ils sont compétents, pour avoir un titre exécutoire. Car les frais de l'instance sont parfois très élevés par rapport au montant des débits. C'est le débiteur qui les paie, s'il est solvable, ce qui accroît sa dette; c'est l'Etat qui les paie si le débiteur est insolvable. Il y a donc lieu d'éviter ces procès onéreux.

On dit généralement que la loi de 1898 s'est bornée à étendre à l'Etat le procédé de recouvrement qui était

depuis longtemps donné aux communes et aux départements. C'est très vraisemblable, bien que le rapporteur Frantz ne l'ait pas mentionné expressément. C'était, d'ailleurs, le désir de la doctrine comme nous l'avons montré au chapitre précédent.

Pour la commune, l'article 154 de la loi du 5 avril 1884 est ainsi conçu : « Toutes les recettes municipales pour lesquelles les lois et règlements n'ont pas prescrit un mode spécial de recouvrement s'effectuent sur les états dressés par le maire. Ces états sont exécutoires après qu'ils ont été visés par le préfet ou le sous-préfet. Les oppositions, lorsque la matière est de la compétence des tribunaux ordinaires, sont jugées comme affaires sommaires, et la commune peut y défendre sans autorisation du Conseil de préfecture. » Les rédactions des deux textes présentent une grande parenté. Cet article de la loi de 1884 n'est d'ailleurs que la reproduction de l'article 63 de la loi du 18 juillet 1837, au sujet duquel le rapporteur Vivien déclarait : « Il est un certain nombre de recettes communales dont le recouvrement éprouve quelques difficultés ; ce sont celles qui ne peuvent s'effectuer dans la forme rapide et énergique que les lois ont imprimée au recouvrement des contributions directes, par exemple le prix d'une vente mobilière, d'une location, l'exécution d'actes passés par la commune comme propriétaire et qui n'ont pas l'autorité des actes administratifs. Dans ces cas, la commune est obligée de former en justice une action qui entraîne des lenteurs, qui occasionne des frais et qui offre parfois plus de chance de perte que de bénéfice. Nous vous proposons de décider que ces sortes de recettes pourront s'effectuer sur les états dressés par le maire

et que ces états seront exécutoires en vertu du visa du sous-préfet. Le débiteur poursuivi par la commune sera admis à former opposition, les tribunaux prononceront comme en matière sommaire, mais la provision appartiendra à la commune et elle peut sans danger être accordée à un état de recouvrement que la signature du maire et le visa du sous-préfet entourent d'une présomption suffisante de vérité. » (Séance du 26.4.1836, *Mon. univ.*, p. 956). C'est le même argument qu'on retrouve dans la bouche du rapporteur Frantz, en 1898. En 1898, par conséquent, toutes les personnes administratives (Etat, départements, communes et certains établissements publics comme les hôpitaux) étaient dispensées de recourir aux tribunaux pour se procurer un titre exécutoire. La raison était de forcer le débiteur récalcitrant à s'exécuter sans grever sa dette des frais inutiles d'une instance en justice. La signature du maire et du sous-préfet pour la commune, celle du ministre pour l'Etat, entouraient la créance constatée sur l'état exécutoire d'une « présomption suffisante de vérité », véracité quant à l'existence, et véracité quant au montant.

Malgré cette similitude, nous relèverons une différence importante entre les articles des deux lois. La loi de 1884 porte que « toutes » les recettes municipales feront l'objet d'un état exécutoire. Le maire n'est donc pas libre de recourir aux tribunaux. La loi de 1898, au contraire, ne rend pas obligatoire pour le ministre ce procédé de recouvrement. Le texte, en lui-même, ne saurait justifier l'opinion contraire ; et la comparaison entre les deux textes ne permet plus de la soutenir.

FORCE JURIDIQUE DE L'ÉTAT EXÉCUTOIRE.

L' « état exécutoire » ou « état arrêté » forme titre exécutoire, c'est-à-dire permet à l'Administration, pour recouvrer la dette dont il porte la liquidation, de recourir aux voies d'exécution sur les biens du débiteur. Mais sa force exécutoire tombe dès l'opposition de l'intéressé devant la juridiction compétente.

L'état arrêté porte liquidation de la dette faite par le ministre intéressé. Chaque ministre a ici le même pouvoir et n'a pas à recourir à son collègue des Finances. Mais cette liquidation a une valeur juridique bien différente de celle qu'un arrêté de débet comporte. La décision ministérielle, exécutoire dans ce dernier cas, ne l'est pas dans le premier. En matière de contrainte, le ministre dit le droit. En matière d'état exécutoire, il expose ses prétentions. La contrainte est exécutoire nonobstant l'opposition; l'état arrêté n'est exécutoire que sauf opposition. Enfin, le Conseil d'Etat est seul compétent pour statuer sur les oppositions à la contrainte. Les oppositions à l'état arrêté sont faites devant la juridiction compétente (civile ou administrative). Le seul effet de l'état arrêté c'est de forcer le débiteur à prendre l'initiative d'une instance s'il a vraiment des raisons de contester sa dette. Il y a donc de grandes différences entre les deux procédés de recouvrement.

Il est curieux de noter les diverses manières dont on justifie ce privilège qu'a l'Etat de se créer lui-même un titre exécutoire. Au lendemain même de la loi de 1898, le ministre des Finances prit un état exécutoire contre un pensionné qui cumulait deux pensions. Ce dernier fit opposition, par erreur, devant le tribunal de la Seine.

Nous relevons dans *Le Droit* (journal des tribunaux) du 31 mars 1899, l'opinion du substitut Droüart, sur l'état exécutoire. « Au premier abord, dit-il, il peut sembler étrange qu'un créancier ou soi-disant tel, puisse ainsi se constituer un titre à lui-même et, qui plus est, le rendre immédiatement exécutoire. Mais il a paru nécessaire, et d'ailleurs sans inconvénient pratique, d'accorder cette faveur aux communes, aux départements et à l'Etat. Le pouvoir de décider est connexe du pouvoir d'administrer. L'œuvre de l'administrateur serait impossible s'il était obligé de s'arrêter devant toutes les objections. Il ne peut, comme le dit Laferrière, que s'enquérir de leur valeur, les apprécier, et passer outre... » C'est une justification qu'on rencontre toujours quand il s'agit des prérogatives de l'Administration publique. On recourt au « privilège du préalable » pour expliquer tout ce qui, dans l'action administrative, est exorbitant du droit commun. Nous ne pensons pas que ce privilège ni les raisons qui le justifient puissent être invoqués en notre matière. D'ailleurs, le privilège du préalable comprend le pouvoir de décision exécutoire et le pouvoir d'exécution d'office. Or, précisément, ce procédé de recouvrement qu'est l'état exécutoire ne confère pas, nous l'avons vu, à l'Administration ce pouvoir de décision exécutoire puisque la seule opposition devant le tribunal compétent vient arrêter l'exécution. Il ne faut pas se laisser tromper par le mot « exécutoire ». Accolé au mot état, il signifie que cet état forme titre exécutoire au sens du Code de procédure civile. Accolé au mot décision, il signifie que cette décision peut être amenée à exécution sans recours aux tribunaux et, aussi, nonobstant toute oppo-

sition de l'intéressé. Les raisons qui justifient ailleurs le privilège du préalable n'existent plus ici. L'action administrative ne sera pas entravée parce qu'il y aurait des difficultés de recouvrement en matière de créances ordinaires. Les rapports entre l'Administration et les tiers sont ici identiques aux rapports entre deux particuliers. Le privilège du préalable ne trouve plus sa raison d'être.

Le substitut Drouart a présenté une autre justification. « Il n'est pas surprenant, dit-il, de voir la force exécutoire attachée aux actes (des administrateurs) comme à ceux des tribunaux. Cette force est l'attribution essentielle de la puissance exécutive et les décisions judiciaires elles-mêmes ne la possèdent qu'en vertu du mandat dont la revêt cette puissance. » Cet argument nous paraît spécieux. La formule exécutoire est bien, en effet, un mandement du Président de la République aux officiers de la force publique de procurer l'exécution des jugements. Mais l'Administration n'est pas libre de donner ou de refuser sa collaboration à cette exécution. Elle doit prêter main forte parce que le droit est prononcé. Dans « l'état exécutoire », elle ne dit pas le droit. Il n'est donc pas naturel que sa décision puisse prétendre encore à l'appui de la force publique.

On trouve une idée quelque peu différente dans la justification que propose M. le professeur Berthélemy relativement à l'état exécutoire : « La raison en est évidente, dit-il. Un particulier ne peut pas se créer à lui-même un titre exécutoire, on l'oblige à faire constater par l'autorité la régularité de sa réclamation. Mais comment aurait-on l'idée d'exiger la même précaution

quand ce sont justement les représentants de l'autorité qui réclament ? A quoi servirait-il de soumettre l'autorité à la vérification d'une autorité voisine ? » (*Droit administratif*, 12^e édition, p. 602). Nous pensons que la raison invoquée peut prêter à quelques critiques. Elle n'a pas paru, en tout cas, si évidente puisque l'Administration a réclamé longtemps ce privilège. Certaines contraintes fiscales doivent être visées par le juge de paix. La conception précédente se comprend certes dans une opinion qui voit dans l'autorité judiciaire une simple émanation de l'exécutif, mais elle se défend moins si on y voit un troisième pouvoir distinct ou même si seulement on est convaincu qu'une différence profonde existe entre la fonction de juger et celle d'administrer. Alors, ce privilège ne semble plus naturel et a besoin d'une autre justification.

A l'occasion d'une affaire portée récemment devant le tribunal de la Seine et sur laquelle nous reviendrons (2.1.1923, *Gaz. Trib.*, 23.2.195), M. Lyon-Caen présenta, dans ses conclusions, les observations suivantes sur la valeur juridique de l'état exécutoire, non pas, il est vrai, ministériel, mais municipal : « Ce n'est, en définitive, qu'un acte de procédure fait par le créancier pour fixer sa créance et réclamer ce qu'il prétend lui être dû... Les critiques qu'il soulève apparaissent comme exagérées puisque l'opposition, dès le début des poursuites, permet au débiteur de saisir la justice et de lui soumettre la question d'existence et de validité de la créance qu'il conteste. »

Il n'est pas douteux, en effet, que l'état exécutoire n'a pas pour effet de fixer d'une façon légale et définitive l'existence de l'obligation litigieuse. C'est bien à

la justice et non pas à l'Administration qu'il appartiendra, en définitive, de statuer sur le bien-fondé de la créance. Il n'en est pas moins vrai que l'état exécutoire est exorbitant du droit commun. Devant une dette supposée contestable, sinon dans son existence, du moins dans son montant, constatée dans un état exécutoire, le prétendu débiteur peut hésiter à faire opposition et préférer payer l'indû plutôt que de s'exposer aux frais et surtout aux ennuis d'une instance. Bref, l'état exécutoire forme pression sur le débiteur et peut permettre à l'Administration, dans une certaine mesure, si on lui reconnaît d'une façon absolue la faculté d'y recourir, de s'enrichir sans cause. Il ne faut donc pas faire trop bon marché de cette procédure. Il est exagéré de voir dans l'état exécutoire un simple « acte de procédure » qui ne tirerait pas à conséquence.

Nous montrerons dans quelles limites il est juste de l'employer, après avoir examiné les cas où il l'a été en fait.

APPLICATIONS PRATIQUES DE L'ÉTAT EXÉCUTOIRE.

L'origine de la loi nous permet de penser que le domaine d'application de l'état exécutoire est très vaste. A la différence de la contrainte qu'elle ne peut décerner que contre une catégorie déterminée de débiteurs, l'Administration, quand elle recourt au procédé de l'« état arrêté » n'a pas à tenir compte de la qualité des débiteurs pas plus, d'ailleurs, que de la nature de la dette. En somme, toutes les créances de l'Etat peuvent être ainsi recouvrées, si elles n'ont pas par ailleurs un mode spécial de recouvrement ou de poursuites, et

plus spécialement les créances qui avaient fait l'objet de difficultés jurisprudentielles (trop payés sur traitements, etc...). Dans ces conditions, les exemples pratiques de l'emploi de ce procédé n'ont qu'une valeur indicative. Nous pouvons les passer rapidement en revue.

Le vice-consul de Courte s'était fait consentir, par une banque étrangère des avances en représentation desquelles il avait tiré des traites sur cette banque, les avait signées sans mentionner sa qualité ni mettre le timbre du vice-consulat. Il avait payé par ce moyen ses dettes personnelles. Mais l'Etat français ayant dû rembourser ces traites à la place du vice-consul défaillant, le ministre des Affaires étrangères avait pris, pour recouvrer sa créance, un arrêté de débet. Le Conseil d'Etat annula, bien entendu, cet arrêté. « Considérant que le sieur de Courte n'était pas comptable de ces fonds envers le Trésor, que, si l'Etat, ayant remboursé la dette du requérant est devenu de ce fait son créancier, le recouvrement de cette créance en vue duquel pouvait être établi un état exécutoire..., ne pouvait être poursuivi par arrêté de débet... » (C. E., 11.2.1910, S. 1912.3.100).

C'est un état exécutoire qui a déclaré débiteur envers le Trésor, un ancien instituteur de la somme représentant ses frais de pension à l'Ecole normale du département (Le Mercier, 21.7.1911, R. 863).

Par le même moyen, un chef de division au Ministère du Commerce ayant été mis à la retraite de façon anticipée pour suppression d'emploi et investi en même temps d'une mission au Conservatoire des Arts et Métiers, comportant une indemnité annuelle, est déclaré débiteur envers le Trésor pour cumul de traitement

avec pension (Pasquier, 20.4.1917, R. 321). C'est un état exécutoire que le ministre de la Guerre prend valablement contre un officier démobilisé qui avait reçu, à l'ordinaire d'un dépôt, des denrées dont la valeur excédait le prix de remboursement fixé par le commandant du dépôt (Grelet, 14.3.1919, R. 266). Est encore valable l'état exécutoire pris pour recouvrer le prix d'objets remis à un adjudant de la territoriale qui a remplacé, au dépôt, le maître armurier parti pour le front (Pigeon, 18.6.1920, R. 605), ou encore le prix de cession de fers appartenant à l'Etat (Herrero, 2.3.1923, R. 215).

Ces cas ne font aucune difficulté. Mais en voici qui nous paraissent appeler quelques observations ou même quelques critiques :

1° L'état exécutoire peut-il être employé contre une ville ? Nous avons vu que l'Etat ne pouvait pas recourir contre une ville à la voie de la contrainte. La ville de Romans s'était engagée à rembourser à l'Etat les indemnités qu'il devrait éventuellement verser, à raison des dommages qui pourraient être causés à l'occasion de tirs effectués sur un polygone lui appartenant. Cette éventualité s'étant produite, le ministre de la Guerre décerna contre la ville un arrêté de débet. Il fut annulé par le Conseil d'Etat (23.6.1899, S. 1901.3.133), mais l'arrêt n'invoque que l'inapplication de la législation des débetés à la ville qui ne rentre dans aucune des catégories de débiteurs visées par cette législation. Dans des circonstances analogues, le ministre aurait-il pu dresser contre la ville un état exécutoire ? Au moins une fois, le Conseil d'Etat a admis cette procédure (Ville de Toulouse, 25.3.1904, R. 275). M. le professeur Hauriou était d'avis de l'appliquer ; suivi de l'inscription d'office

au budget communal, l'état exécutoire lui apparaissait même comme un procédé « intéressant ». Nous pensons au contraire que l'état exécutoire ne peut être employé contre une ville. Il a pour effet, à défaut d'opposition du débiteur devant les tribunaux compétents, de permettre l'exécution forcée. Or, d'après l'avis du Conseil d'Etat du 12.8.1807 « (les arrêtés de débets), ne doivent pas être pris à l'égard des départements, des communes ou des établissements publics car ils seraient inopérants, les voies d'exécution faisant défaut. Les voies d'exécution ordinaires (saisie des biens, saisie arrêt) sont inapplicables en effet contre les communes et tous établissements publics ». Cet avis, donné au sujet des arrêtés de débet, et que le Conseil d'Etat aurait pu rappeler à l'occasion de son arrêt sur la ville de Romans, s'applique aussi bien aux états exécutoires qui postulent le recours possible aux voies d'exécution. Il est probable que M. Hauriou considérerait l'inscription d'office au budget communal comme cette exécution qui sanctionnerait l'état exécutoire. Mais cette procédure d'office a un caractère bien différent de celui des voies d'exécution ordinaires ; et l'autorité chargée de la tutelle administrative ne peut l'employer que dans des cas bien limités. L'article 149 de la loi du 5 avril 1884 porte en effet que « si le Conseil municipal n'allouait pas les fonds exigés par une dépense obligatoire, ou n'allouait qu'une somme insuffisante, l'allocation serait inscrite au budget par décret du Président de la République pour les communes dont le revenu est de trois millions et au-dessus, et par arrêté du préfet en Conseil de préfecture pour celles dont le revenu est inférieur. Aucune inscription d'office ne peut être opérée sans que le Conseil municipal ait été, au

préalable, appelé à prendre une délibération spéciale à ce sujet... »

On ne peut pas considérer la dette de la commune envers l'Etat comme une dépense obligatoire parce qu'elle serait liquidée dans un état exécutoire. Il faut une condamnation par la juridiction administrative et l'inscription d'office peut alors intervenir au cas de résistance de la commune à cette condamnation.

2° L'état exécutoire peut-il être pris pour recouvrer une prétendue dette qui aurait pour origine un quasi délit ?

Un tiers a causé un dommage à la personne d'un agent d'une administration. Celle-ci a dû, par application du statut de l'agent, engager des dépenses. Ou bien un tiers a causé un dommage à du matériel appartenant à une personne publique. Un état exécutoire peut-il être pris contre le tiers ?

La jurisprudence civile semble fixée pour étendre à toutes les créances, quelle qu'en soit l'origine, ce procédé de recouvrement. En matière communale, on peut en relever quelques exemples. Voici le plus récent : un camion de transports de la Ville de Paris heurte l'arrière d'un plateau de charbonnier, abandonné par le conducteur et non éclairé. Le Préfet de la Seine prend contre le propriétaire de la voiture un état exécutoire conformément à l'article 63 de la loi du 18.7.1837, loi qui s'applique à la Ville de Paris. Le propriétaire fait opposition pour la forme et le fond devant le Tribunal de la Seine (Audience du 2.1.1923, *Gazette des Trib.* 1923.2.195). La décision du tribunal légitime l'emploi de cette procédure, conformément à l'opinion de Monsieur le substitut, Lyon-Caen, que nous avons reproduite et discutée. Et,

chose à remarquer, elle n'invoque pas comme elle aurait pu le faire, le caractère obligatoire de cette procédure prescrite par la loi municipale de 1884.

Pour l'Etat, la Cour de cassation dans un arrêt, intéressant à plus d'un titre, admet aussi et même prescrit l'emploi de l'état exécutoire dans un cas où la créance prétendue avait pour source un quasi-délit. Mais cet arrêt a été pris dans des circonstances telles que la question n'a pas fait l'objet d'un débat contradictoire et que l'on chercherait en vain dans l'exposé du rapporteur des arguments en faveur de cette solution. Voici les faits. Un militaire est blessé au cours d'une séance de football organisée par le sieur Bezian. Le ministre de la Guerre cite alors le sieur Bézian devant le juge de paix pour le voir condamner à lui rembourser les frais d'hospitalisation qu'il avait dû engager à la suite de cet accident. Un jugement par défaut fait droit à cette demande. Mais Bézian fait opposition en concluant à l'irrecevabilité de la demande de l'Etat comme ayant été faite à tort par le ministre de la Guerre, alors que d'après lui le Préfet seul était compétent pour représenter l'Etat. Le juge de paix fait droit à ces conclusions ! Le ministre de la Guerre se pourvoit alors en cassation contre ce jugement. La Chambre des Requêtes, reconnaît que, contrairement à ce qu'en avait décidé le juge de paix, ce n'est pas au Préfet d'agir en la circonstance au nom de l'Etat, mais elle déclare que ce rôle n'appartient pas davantage au ministre de la Guerre, mais à l'agent judiciaire du Trésor, « attendu que, s'agissant d'une créance du Trésor public étrangère à l'impôt et au Domaine, il appartenait exclusivement à l'agent judiciaire du Trésor, mandataire légal aux termes des décrets des 27-31.8.1791 et

de l'article 69 du Code de procédure civile, d'en poursuivre le recouvrement en vertu d'un état exécutoire arrêté par le ministre conformément à l'article 54 de la loi du 13 avril 1898 ». Par ces motifs la Chambre des Requêtes, rejette le pourvoi de l'Etat contre le jugement du juge de paix. (24.2.1931, D. 1931.1.113).

On voit à la suite de quelles circonstances cet arrêt a été rendu. L'emploi de l'état exécutoire n'était pas en jeu. Nous notons même que la seule question posée à la Cour suprême était de savoir si le Préfet était ou non compétent. C'est par une sorte d'évocation, qui a l'avantage de simplifier les choses mais l'inconvénient de donner en dernier ressort une définition de la légalité qui n'a pas fait l'objet de débat contradictoire, que la Cour a rejeté la compétence du ministre et reconnu celle de l'agent du Trésor. Ce faisant, et à titre de conséquence, elle a dû prescrire l'emploi de l'état exécutoire qui est le seul moyen par lequel le ministre pouvait, en l'occurrence, informer l'agent du Trésor de la créance à recouvrer ! Cette décision a déjà pour effet de déclarer obligatoire cette procédure, et nous avons vu que les textes ne permettaient pas de soutenir cette opinion. Elle a aussi pour effet d'admettre l'emploi de l'état exécutoire en matière de quasi-délit, ce qui ne va pas à notre avis sans difficultés, et ceci sans examen préalable. Faute de trouver des arguments pour ou contre cette opinion, nous chercherons, en nous appuyant sur l'interprétation des textes et sur les principes de la logique juridique, s'il n'y a pas de justes limites à l'emploi d'un procédé de recouvrement exorbitant du droit commun.

LES LIMITES DU DOMAINE D'APPLICATION DE L'ÉTAT
EXÉCUTOIRE.

1. Le texte même de l'article 54 de la loi de 1898 prescrit que l'état exécutoire ne pourra être employé que dans les cas où la créance n'aurait pas déjà un mode spécial de recouvrement ou de poursuites. Ce texte vise dans ces procédés spéciaux, non seulement les contraintes fiscales, mais aussi les arrêtés de débet. Le recours à ces procédés est donc obligatoire et les créances qui entrent dans leur domaine d'application ne doivent pas être recouvrées autrement. La raison en est évidente pour les créances d'impôt, il n'y a rien à changer aux règles depuis longtemps établies en faveur des régies financières. La raison est facile à découvrir pour les créances dont les titulaires sont ces débiteurs prévus par la législation des débets : la voie de la contrainte ministérielle est en effet plus certaine. La contrainte emporte hypothèque judiciaire ; elle ne tombe pas devant l'opposition ; et cette opposition oblige le débiteur à prendre devant le Conseil d'Etat la position intégrale de demandeur. Ce sont trois conséquences que n'entraîne pas l'état exécutoire. On devait donc laisser à l'Administration le procédé plus vigoureux dont elle disposait déjà.

Mais il est des cas où le ministre a d'autres moyens de faire rentrer ces créances sans recourir à l'arrêté de débet, et sans avoir pour cela à prendre un état exécutoire. Ce sont ceux qui ont pour base la compensation. Nous les étudierons, ils sont assez nombreux, et c'est là un domaine d'une assez vaste étendue qui échappe à l'état exécutoire.

2. Le ministre n'est pas obligé de recourir à l'état

exécutoire. Le texte de l'article 54 de la loi de 1898 à la différence de celui de l'article 154 de la loi de 1884 n'en fait pas une obligation au ministre comme au maire. Et il n'est pas impossible de trouver un cas pratique où le ministre ne s'en prévaut pas, alors qu'il pourrait parfaitement le faire. Ce cas existe en matière de créances résultant de l'exécution d'un marché de travaux publics. Ici, nous l'avons vu, pas de contrainte possible. Comment le ministre recouvre-t-il les créances qui naissent contre l'entrepreneur à l'occasion de ces marchés ? L'article 34 de l'Instruction relative à l'application du cahier des clauses et conditions générales des marchés de travaux de constructions militaires, en date du 15 octobre 1921, prescrit la procédure suivante au cas où un marché par défaut ou une mise en régie auraient été passés à la suite de l'inexécution des obligations de l'entrepreneur. « Les frais occasionnés soit par la mise en régie, soit par l'exécution du marché aux risques et périls, sont précomptés sur les mandats des sommes dues à l'adjudicataire défaillant. (Il y a ici une application de la compensation). En cas d'insuffisance et lorsque l'entrepreneur, ayant été régulièrement mis en demeure, se refuse à verser au Trésor l'excédent des frais, le service local prépare et soumet, en projet, au ministre, une requête à adresser au Conseil de préfecture compétent en vue de faire constater le débet... Dès que la juridiction saisie a fait connaître sa décision, celle-ci est notifiée, à l'intéressé, dans les formes légales, par le Préfet, représentant l'Etat, et une expédition en est adressée, le cas échéant, par les soins du ministre à l'agent judiciaire du Trésor chargé de poursuivre le recouvrement des sommes dues par l'entrepreneur ».

C'est donc l'expédition d'un jugement qu'on adresse à l'agent du Trésor et non pas un état exécutoire. Pourtant, la procédure exécutoire de l'Etat serait ici à sa place. L'opposition de l'entrepreneur ramènerait le ministre devant le Conseil de préfecture, seul compétent pour fixer la créance de l'Etat. Et, à défaut d'opposition, le ministre serait déjà armé d'un titre exécutoire contre le débiteur récalcitrant. Le ministre ne se prévaut pas de cet avantage et le recours direct au Conseil de préfecture n'a jamais fait de difficulté.

Il est à remarquer d'ailleurs que le recours direct devant le tribunal a toujours pour le ministre l'avantage de procurer à l'Etat une hypothèque judiciaire sur les biens du débiteur. Cet avantage n'est pas négligeable. A l'occasion de l'affaire Herbemont que nous avons mentionnée (C. E. 21.5.1929, S. 30.3.20), M. Ettori, dans ses conclusions, n'a pas manqué de relever l'intérêt qu'il y avait pour l'Etat de recourir au procédé de l'arrêté de débet (c'est un arrêté de débet qui était en cause) toutes les fois que la chose était possible parce que, à la différence de l'état exécutoire, il procurait à l'Administration une hypothèque sur les biens du débiteur. Sans doute, l'agent du Trésor pourrait poursuivre le débiteur devant les tribunaux pour se procurer cette hypothèque. On ne voit pas pourquoi le ministre, au courant de la situation du débiteur, ne prendrait pas lui-même cette décision qui éviterait des retards préjudiciables.

3. Ainsi, ces remarques établissent non seulement que l'Administration n'est pas tenue de recourir au procédé de l'état exécutoire, mais encore qu'elle ne le fait pas toujours en pratique et qu'elle n'a pas toujours intérêt

à le faire. Nous voudrions montrer, maintenant, qu'elle ne le peut pas toujours.

Le rapport Frantz, que nous avons cité, et le rapport Vivien, dont le premier s'inspire, mettent tous deux en évidence le but que se proposent d'atteindre la loi de 1898 et la loi de 1837. Il s'agit de forcer un véritable débiteur à s'exécuter sans avoir à recourir aux tribunaux. En un mot, il s'agit de recouvrer des créances certaines. Nous n'en voulons pour preuve que ce mot de « recettes », qui désigne dans les deux textes les créances que l'on vise. Des difficultés ont été soulevées, d'ailleurs, à l'occasion du sens de ce terme. Des débiteurs ont prétendu qu'il ne pouvait s'appliquer qu'à des créances constatées dans un titre administratif. Nous relevons un pourvoi devant la Cour de cassation contre l'exécutoire d'un maire, qui porte l'argumentation suivante : « La loi de 1837 ne permet aux administrateurs que de rendre exécutoires les titres constitutifs d'une obligation passée au profit de la commune. Elle ne leur a donné qu'un pouvoir déjà attribué à des officiers publics. Là encore, elle a appliqué la maxime : la provision n'est due qu'au titre. Elle n'a certainement pas voulu les investir d'un droit dont ne jouit aucun tribunal de donner une exécution forcée à une obligation dont aucun titre ne révélerait l'existence. Il s'ensuit que si l'état exécutoire ne vise point le titre constitutif d'obligation, il est sans force. » Et ce pourvoi arguait du passage du rapport de Vivien qui donne des exemples de créances dont le recouvrement faisait difficulté : « le prix d'une vente mobilière, d'une location, l'exécution d'actes passés par la commune comme propriétaire et qui n'ont pas l'autorité des actes administratifs ». La

Cour de cassation rejeta ce pourvoi (2.7.1850, D. 50.1.268). Toujours en matière communale, un jugement du tribunal de Vesoul émit une opinion identique : la procédure de l'état exécutoire s'impose aux communes, même en l'absence de titre constatant leur créance. Une demande de dommages-intérêts simplement moratoires n'était même pas de nature à mettre obstacle à l'emploi de cette procédure (commune de Polaincourt contre Pichery, 9.1.1895, D. 96.2.332). Nous pensons que cette jurisprudence est fondée et qu'il n'est point nécessaire que la créance soit constatée dans un titre administratif. Et nous ne faisons pas de difficultés d'attribuer au mot « recettes » un sens plus large. Mais nous pensons qu'il faut tout de même que la créance existe, et que l'Administration ait les éléments nécessaires pour la liquider.

Dans les préliminaires, nous avons tracé les différentes phases de la constitution de la recette ; nous en avons marqué le point culminant dans la liquidation. L'état ministériel porte une liquidation de la créance. Le ministre doit donc, et c'est l'évidence, avoir les éléments nécessaires pour y procéder. Or, une liquidation ne peut être autre chose que l'application à un service fait ou à une situation juridique déterminée d'un tarif conventionnel ou légal. Il faut au ministre la connaissance de ces deux éléments pour liquider la créance. Sans eux, le chiffre qu'il inscrit à la charge du débiteur n'a plus de rapport avec elle. Il peut constituer une prétention à créance, il ne peut pas être la fixation de la créance et, dès lors, il ne peut être inscrit dans un état « arrêté ». Il faut admettre, par conséquent, qu'il y ait déjà entre l'Administration et le particulier des rela-

tions juridiques préétablies d'où puissent découler précisément la connaissance de ces éléments nécessaires à la fixation de la créance. Nous avons vu que les exemples donnés par Vivien ont ce caractère. Nous tenons pour certain que le législateur de 1898 n'avait en vue que ces créances. Il ne s'agissait pas pour lui de faire échapper, même provisoirement, au contrôle d'un juge, des créances que, précisément, le juge seul peut fixer, mais seulement des créances dont l'Administration possédait tous les éléments nécessaires à cette fixation. Il s'agissait d'éviter des procès inutiles, c'est-à-dire de forcer le véritable débiteur de mauvaise foi à s'exécuter et non pas d'obliger le prétendu débiteur d'une dette non encore née à prendre l'initiative d'une instance.

Quelle est donc la véritable portée de l'état exécutoire ? Nous voyons avec MM. Glasson, Morel et Tissier, dans cette procédure, la procédure monitoire ou injonctionnelle qui existe au profit des particuliers dans des législations étrangères. « Dans le système des lois françaises, le créancier qui n'a pas de titre ou ne possède qu'un acte sous-seing privé, doit nécessairement s'il veut procéder à une mesure d'exécution contre son débiteur, assigner ce dernier devant la justice pour obtenir un jugement revêtu de la formule exécutoire. Ce système apparaît, dans certains cas, bien compliqué. Il oblige le créancier à demander un jugement de condamnation ou à agir en vérification d'écriture, alors que le débiteur ne conteste ni la créance ni l'écrit qui la constate. C'est le contraindre à engager un procès, bien qu'il n'y ait aucun litige. En législation, il y aurait un procédé plus simple et plus rapide : le créancier s'adresserait au président du tribunal qui, après examen, rendrait

une ordonnance d'exécution. Cette ordonnance serait signifiée au débiteur qui, dans un certain délai, aurait le droit de faire opposition avec assignation devant le tribunal. Ce système existe, d'une manière générale, en droit français, au profit de l'Administration qui a le droit de se créer elle-même des titres exécutoires (*Procédure civile*, t. IV, p. 35). » C'est la portée exacte que nous reconnaissons à l'état exécutoire. L'Administration se trouve devant un débiteur qui ne conteste pas l'existence de sa dette, mais qui, par mauvaise foi ou mauvaise fortune, refuse de l'acquitter. Elle n'a pas besoin de recourir au tribunal pour l'y forcer. Ou bien elle grèverait inutilement la dette du débiteur du montant des dépens, ou bien, s'il était insolvable, elle les mettrait à la charge des redevables. C'est là la véritable signification de ce privilège et c'est bien ainsi que le justifiait le rapport Frantz.

La loi exige que les créances pour lesquelles on saisit remplissent des conditions de fonds et des conditions de forme. Il les faut, d'une part, certaines, liquides et exigibles. Il les faut, d'autre part, constatées dans un titre exécutoire. Nous pensons que l'Administration, dispensée du contrôle du juge, est chargée de l'opérer elle-même. Elle doit vérifier que ses créances sont certaines, liquides et exigibles avant de les constater dans un titre exécutoire. Cette exigence, d'ailleurs, rejoint la nécessité que nous signalions pour l'Administration de disposer des éléments nécessaires à la liquidation de sa créance.

Nous concluons donc qu'une créance qui a pour source un quasi-délit ne devrait pas logiquement être constatée dans un exécutoire. Dans l'affaire Bézian, par exem-

ple, le ministre de la Guerre a suivi la seule procédure juridiquement correcte dont il disposait : la poursuite directe devant les tribunaux. Comment pouvait-il liquider, dans un état exécutoire, une créance qui n'était pas encore née ? Il n'aurait pu liquider que les dépenses d'hospitalisation qu'il avait engagées, ce qui n'est point la même chose. Le tribunal seul, en appréciant la responsabilité de Bézian, en même temps que le dommage causé, pouvait fixer sa dette. Nous admettons bien que la liquidation de dommages-intérêts moratoires est possible, puisqu'ils sont fixés par la loi ou la convention et que leur existence n'est pas de nature à mettre obstacle à l'emploi d'un état exécutoire (commune de Polaincourt contre Pichery, 9.1.1895, D. 96.2.332). Mais les dommages-intérêts compensatoires ne sauraient être fixés que par le juge.

Si l'on ne s'en tient pas rigoureusement à ces principes, on risque de donner à l'état exécutoire un pouvoir singulièrement inattendu. C'est ainsi que nous ne saurions suivre les auteurs qui prétendent découvrir dans cette procédure le moyen pratique de donner à la responsabilité civile du ministre envers l'Etat, en cas de dépassement de crédits, une sanction véritable. Nous avons relevé l'impuissance de la loi du 10 août 1922. Elle a proclamé le principe de cette responsabilité; elle n'a pas su la rendre effective parce que, après avoir marqué cette responsabilité du caractère de responsabilité civile, elle a omis d'indiquer quelle serait l'autorité compétente pour dire le droit ! La doctrine, à ce sujet, se perd en discussions vaines. Mais qu'il y ait ou non une juridiction compétente et que ce soit la judiciaire ou l'administrative, le ministre va pouvoir pren-

dre un état exécutoire. Quel ministre ? Celui des Finances, dit-on généralement. M. le professeur Jèze est de cet avis (*Cours élémentaire de sciences des finances*, 5^e éd., p. 223). Quant à l'intéressé, il fera opposition devant le tribunal compétent. Et si tous les tribunaux déclinent leur compétence, l'Administration n'aurait-elle plus qu'à saisir ? Nous devons toutefois signaler que M. Hauriou a contesté la légitimité de cette procédure : « L'état, dit-il, ne peut être établi que pour une créance déjà existante en faveur de l'Etat. Or, pour cela, il faut une condamnation judiciaire. Le simple rejet de la demande de crédits supplémentaires par le Parlement ne ferait pas encore naître de dette à la charge du ministre. » N'est-ce point la confirmation même de notre opinion ?

CHAPITRE IV

LA COMPENSATION

La compensation est un mode de paiement qui constitue une sûreté : c'est une saisie privilégiée. Elle ne peut donc s'exercer contre l'Etat dont les biens sont insaisissables. Mais l'Etat peut l'opposer à ses créanciers, et il le fait pratiquement souvent.

Les caractères que doivent présenter les créances pour être légalement compensables entre particuliers, sont exigés des créances entre l'Etat et le particulier. Il les faut certaines, liquides et exigibles. Nous citerons comme exemple, les arrêts du Conseil d'Etat du 25.4. 1902. (Société Sâtre, D. 03.3.93). La société avait touché une prime à la construction de la marine marchande, le Conseil d'Etat avait déclaré que c'était à tort mais avait réservé à la société un recours auprès du ministre des travaux publics pour faire valoir le moyen qu'elle prétendait tirer de ce que la privation de la prime constituait une violation de son marché de fournitures. A la suite de ce premier arrêt, le ministre prit contre la société un état exécutoire à l'effet de recouvrer le montant de la prime versée à tort. La société le déféra au Conseil d'Etat, en prétendant que la créance de l'Etat était contestée et que la compensation devait s'opérer. Parmi les considérants de l'arrêt nous relevons « qu'il

n'y a pas compensation possible entre la créance de l'Etat pour le remboursement de la prime indûment payée à la société requérante et les dommages-intérêts qui pourront être ultérieurement alloués à celle-ci dans le cas où sa réclamation au ministre des Travaux publics serait reconnue fondée. »

Mais faut-il que ces créances aient les mêmes sources ? M. le professeur Berthélémy semble l'exiger. « La jurisprudence, écrit-il, a admis qu'il peut s'opérer une compensation entre les sources liquides et exigibles par lesquelles l'Etat se trouve à la fois créancier et débiteur d'un entrepreneur de travaux publics. On admettrait que l'administration retînt sur les traitements d'un fonctionnaire des sommes qui lui auraient été antérieurement payées au même titre » (*Traité*, p. 599).

On ne peut que reconnaître le caractère juridique de cette exigence. Mais la jurisprudence se montre moins difficile et elle admet des compensations entre créances d'origines différentes. Par un récent arrêt (Fleury 4.3.1932), le Conseil d'Etat a autorisé la compensation entre les arrérages d'une pension et le prix de la vente de deux chalutiers que l'Etat avait consentie au pensionné. Cette décision est d'autant plus singulière qu'aux termes de l'article 54 de la loi du 14 avril 1924, « les pensions... sont incessibles et insaisissables sauf en cas de débet envers l'Etat. » Débet, dit la loi, et non pas dette. Le débet est le solde négatif d'un compte. Ils constituent ces créances qui sont seules susceptibles de faire l'objet d'un arrêté de « débet », d'une contrainte. Elles sont, en somme, à opposer aux créances qui pourraient être recouvrées au moyen d'un état exécutoire, comme par exemple le prix de vente des chalutiers. Jusqu'ici on

considérerait une simple dette comme non susceptible d'être compensée avec les arrérages d'une pension. Citons les termes de cet arrêt qui prend une valeur de principe : « Considérant que le sieur Fleury ne conteste pas devant le Conseil d'Etat le caractère liquide et exigible de la dette qui a fait l'objet d'un état exécutoire régulièrement pris à son égard, par le ministre des finances en application de la loi du 13 avril 1898 ; qu'il se borne à soutenir que ledit ministre ne pouvait, en vue d'assurer le recouvrement de cette créance de l'Etat, prescrire la saisie jusqu'à concurrence du cinquième de sa pension ;

» Considérant qu'aux termes de l'article 54 de la loi du 14 avril 1924 « les pensions instituées par la présente loi sont incessibles et insaisissables, sauf en cas de débet envers l'Etat, etc... ;

» Considérant qu'il résulte des termes mêmes de ladite loi qui ne font d'ailleurs que reproduire sur ce point les termes des dispositions antérieures de la loi du 9 juin 1853, et de la loi du 11 avril 1831, ainsi que des dispositions constamment appliquées à l'égard des débiteurs envers l'Etat en matière de remise du débet ; que par l'expression « débet envers l'Etat », il y a lieu d'entendre, non seulement, comme le soutient le requérant les trop perçus mais également toutes sommes dont le pensionné pourrait être débiteur envers l'Etat, soit en vertu d'arrêtés de débet, soit en vertu d'états exécutoires... ; que le sieur Fleury n'est par suite pas fondé à soutenir que c'est à tort que le ministre des Finances a prescrit de retenir le cinquième du montant des arrérages de sa pension... »

En vertu de cette jurisprudence extensive on peut se

demander si l'Etat ne peut pas pratiquer la compensation sans se soucier des origines différentes de la créance qu'il a sur le tiers et de la dette qu'il a envers lui. Supposons par exemple, que l'Etat ait passé avec un entrepreneur un marché de transports. Les créances qui naîtraient en faveur de l'Etat, au cours de l'exécution du marché, se compensent sans difficultés avec les dettes ayant même origine. Quid si l'Etat, pour une raison quelconque, fait exécuter un transport isolé en dehors du marché, au cours duquel naisse pour lui une créance ? Peut-il la compenser avec ses dettes, la précompter par exemple sur les acomptes versés à la société, la retenir sur le cautionnement ? Il nous semble que ce serait peu juridique, car le cautionnement ne garantit que l'exécution du marché. Il a une origine conventionnelle.

Des retenues peuvent être pratiqués, en raison de dettes envers l'Etat, sur les traitements ou les pensions des fonctionnaires. Mais elles se trouvent nécessairement limitées à la portion saisissable de ces traitements ou de ces pensions.

Les pensions sont, en raison de leur caractère alimentaire, en principe insaisissables. Mais l'insaisissabilité absolue serait injuste à l'égard de créanciers dignes d'intérêt, comme les créanciers alimentaires et la législation, a admis quelques dérogations en leur faveur. Nous en tenant aux créances de l'Etat, nous rappellerons seulement qu'aux termes de l'article 54 de la loi du 14 avril 1924, elles sont susceptibles d'être recouvrées par retenues du cinquième de la pension.

La saisie des traitements a fait l'objet d'un remaniement récent. La loi du 24 août 1930 a appliqué aux fonctionnaires la loi du 4 août de la même année, relative

à la saisie des salaires. Jusque là, il existait, au sujet des traitements civils et des soldes des militaires, des dispositions diverses et nombreuses qui déclaraient ces traitements et soldes insaisissables en tout ou en partie. Les textes fondamentaux étaient ceux de la loi du 21 ventôse an IX, pour les fonctionnaires civils, du décret du 19 pluviôse, an III, pour les militaires auxquels s'ajoutaient d'assez nombreuses dispositions spéciales ; ces règles devaient, en outre, être combinées avec celles du Code du travail, qui avaient été déclarées applicables aux fonctionnaires dont le traitement ne dépassait pas 6.000 francs par an. Depuis la loi du 24 août 1930, la saisie arrêt des traitements des fonctionnaires civils, des soldes des militaires, est soumise à des règles uniformes qui sont, en principe, celles applicables aux ouvriers. La loi n'a évidemment pas résolu la question de la définition des fonctionnaires et, par suite, des difficultés peuvent s'élever touchant certains d'entre eux (membres de l'Institut, par exemple).

Nous noterons, à titre de renseignement, que la partie saisissable des traitements se calcule aujourd'hui par tranches : elle est de $\frac{1}{10}$ pour la portion inférieure à 15.000 francs, de $\frac{1}{5}$ pour la portion comprise entre 15 et 25.000 francs, de $\frac{1}{4}$ de 25 à 40.000, de $\frac{1}{3}$ de 40 à 60.000, et sans limitation pour la portion dépassant 60.000 francs. Quant aux accessoires des traitements (indemnités de toutes sortes) qui sont ou ne sont pas compris dans la partie à compter, ils font l'objet d'une réglementation dans chaque département intéressé (Décret du 12.1.1931 pour la Guerre).

CHAPITRE V.

PROCEDURE ADMINISTRATIVE DE RECOUVREMENT. ROLE DE L'AGENT JUDICIAIRE DU TRESOR.

L'ORDRE DE REVERSEMENT.

Il est naturel que l'Administration, avant de recourir aux procédés de recouvrement forcé, invite le débiteur à acquitter volontairement sa dette. Les représentants locaux du service de l'Etat vis-à-vis duquel la dette est née sont bien placés pour le faire. Ce sont eux qui ont ordonnancé un traitement indu, qui ont fait des cessions de matières à des particuliers ou à d'autres services, etc. L'ordonnateur secondaire de ce service délivrera donc un « ordre de reversement » par lequel il « requerra » le débiteur de verser aux caisses du Trésor la somme due. Le débiteur qui veut s'acquitter se présentera aux guichets du Trésor, recevra une déclaration de versement qui fera titre entre ses mains, cependant que le comptable avisera administrativement l'ordonnateur de l'acquittement de la dette.

Quelle est la force juridique de l'ordre de reversement ? C'est une simple invitation à payer. Dans le cas où la dette relève au fond de la compétence du Conseil d'Etat, cette décision ne saurait avoir le caractère d'une

décision exécutoire, ne serait-ce que parce qu'il lui manque la signature ministérielle. Le ministre aurait-il apposé lui-même sa signature que la force juridique de ce titre n'en serait point changée. Le Conseil d'Etat a très bien défini le caractère de l'ordre de reversement dans l'arrêt *Compagnie P. L. M.* (18.11.1904, S. 1906.3. 143) : « C'est un simple titre de recette qui eut été nécessaire à l'agent du Trésor pour recevoir le paiement au cas où l'intéressé aurait obtempéré... et qui n'a par lui-même aucune force exécutoire ». Il en est bien ainsi. L'ordre de reversement est un titre de recette et non, comme l'état exécutoire par exemple, un titre de perception. Il n'intervient que dans les rapports entre le comptable du Trésor et le service public qui le délivre, et non pas, comme le titre de perception, dans les rapports entre le service public et le débiteur. Dans l'évolution de la constitution de la créance, il correspond à la phase qui, en matière de dépense, serait caractérisée par la remise de mandat au créancier. Le mandat permet une sortie de fonds des caisses publiques; l'ordre de reversement permet une rentrée de fonds dans ces caisses.

Et cependant, on pourrait relever quelques cas où, apparemment du moins, le Conseil d'Etat semble avoir admis la recevabilité d'un recours contre un ordre de reversement ministériel. C'est ainsi que le ministre du Commerce ayant délivré un tel ordre contre un ancien chef de division du Ministère, à la retraite, pour recouvrement d'un traitement versé à l'encontre des lois sur le cumul, le Conseil d'Etat déclara l'ordre régulier et jugea au fond (Pasquier, 20.4.1917, R. 321). Il n'est pas difficile d'expliquer cette circonstance. Une décision ne

peut, théoriquement, lier le contentieux que si elle est signée du ministre et si elle présente ce caractère de décision spéciale que vise l'article 6 du décret du 11.11.1864, aux termes duquel « les ministres statuent par des décisions spéciales sur les affaires qui peuvent être l'objet d'un recours par la voie contentieuse » (D. P. 1864.4.120). Mais le Conseil d'Etat a admis une solution plus libérale. Il statue sur le recours introduit contre une décision ministérielle non exécutoire si, dans les observations qu'il présente en réponse à la communication qui lui a été donnée du pourvoi, le ministre a déclaré maintenir cette décision et y défendre au fond (arrêt Sâtre 22.12.1899, S. 1902.3.30). C'est là une pratique constante. Elle a l'avantage de valider un recours qui, sans elle, devrait être renouvelé, ce qui aurait l'inconvénient d'entraîner des longueurs et d'augmenter les frais. On ne peut que l'approuver, bien qu'elle soit peu fondée juridiquement. Pourtant, cette explication ne s'applique pas à l'arrêt Brusson (26.3.1909, S. 1912.3.103). Là, le Conseil d'Etat affirme que le pourvoi est recevable parce que l'ordre de reversement fait déjà grief. Le ministre, au contraire, opposait qu'il n'était pas une décision exécutoire et qu'il fallait attendre l'arrêté de débet. Le ministre avait raison contre le Conseil d'Etat. Il est vraisemblable que la Haute Assemblée avait cru voir dans la « réquisition de payer » que porte l'ordre de reversement, une mise en demeure et nous allons voir qu'elle attache aujourd'hui, peut-être à tort, à une mise en demeure ce caractère de décision exécutoire. Mais l'ordre de reversement n'est ni une décision exécutoire, ni une mise en demeure.

LA MISE EN DEMEURE.

Malgré l'ordre de reversement, le débiteur peut ne pas s'exécuter. L'ordonnateur secondaire qui a délivré l'ordre, ne recevant pas du comptable public le duplicatum de la déclaration de reversement, est au courant de cette résistance. Il pourrait en rendre compte au ministre qui emploierait alors contre le débiteur récalcitrant la procédure exécutoire de l'état arrêté ou de l'« arrêté de débet » suivant la qualité du débiteur. En général, il fait une nouvelle réclamation au débiteur, puis lui adresse une mise en demeure de s'exécuter dans un délai déterminé. Cette sommation de payer est faite par la voie administrative ou par lettre recommandée et contiendra l'avertissement que, faute par le débiteur de s'exécuter, sa mise en débet sera demandée au ministre.

Nous présenterons sur la mise en demeure deux observations. Fait-elle courir les intérêts moratoires ? Quelle est sa force juridique ?

On sait que, d'après l'article 1153 du Code civil, alinéa 3 (modifié par la loi du 7 avril 1900), « (les dommages-intérêts) ne sont dus que du jour de la sommation de payer, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit ». D'autre part, d'après l'article 1139, « le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par un autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure ». Les tribunaux ont décidé que le débiteur n'est pas constitué en demeure par une lettre dans laquelle le créancier l'invitait seulement à exécuter son obligation le plus promptement possible, sans faire

aucune allusion à la peine qui avait été stipulée pour chaque semaine de retard et sans même fixer pour cette exécution un délai déterminé. Et l'ordre de reversement nous paraît avoir ce même caractère : c'est une simple invitation à payer, sans fixation de délai ; il est incapable de constituer une mise en demeure. Au contraire, la mise en demeure résultera de tout acte, pourvu qu'il soit écrit, exprimant l'intention de la part du créancier de se prévaloir des conséquences du retard apporté par le débiteur dans l'exécution de son obligation. La mise en demeure dont s'agit, dans la forme où elle est généralement faite, nous paraît suffisante pour faire courir les intérêts moratoires.

Il est des cas enfin où ces intérêts courent de plein droit. Outre les cas qui dérivent de la convention, c'est le cas normal pour les débits des comptables. La loi du 28 pluviôse an III, chapitre III, article 3, porte en effet que les débits avoués par les comptables lors de la présentation de leurs comptes ou constatés, soit administrativement, soit judiciairement, produisent intérêt à 5 % l'an au profit de l'Etat, à partir du jour où le versement aurait dû être effectué. S'il y a eu soustraction de valeur, ce jour est celui du détournement. S'il y a eu erreur de calcul, ce jour est celui de la notification de l'acte qui en a constaté le montant. Si le débit résulte de l'inadmission ou de la non-production d'une pièce justificative, ce jour est celui de la mise en demeure d'y pourvoir. (Avis du Conseil d'Etat du 8 juillet 1808.) Enfin, s'il résulte d'un cas de force majeure, c'est le jour où le montant a été mis à la charge du comptable (art. 13 de la loi du 29 juin 1852).

Dans le cas où elle est prise par le ministre, cette mise

en demeure a-t-elle le caractère d'une décision susceptible de lier le contentieux. Bien qu'on ne saurait y voir une décision exécutoire, puisqu'elle n'en est que le prélude, le Conseil d'Etat, par une jurisprudence déjà ancienne qui ne se justifie que par le développement depuis trente ans du recours pour excès de pouvoir, voit dans la mise en demeure une décision faisant grief et susceptible d'un recours. Cette jurisprudence a été inaugurée en 1906. (Commune de Craon, 22.6.1906, S. 1908.3. 145.) C'est dans les rapports entre personnes administratives que la mise en demeure fut d'abord considérée comme faisant grief. A la suite d'un certain nombre d'arrêts (commune d'Evillers, 9.7.1909 ; commune de Saint-Aubin-Epinay, 22.4.1910), M. le professeur Hauriou notait avec esprit cette nouvelle jurisprudence : Ainsi, la mise en demeure adressée à une autorité administrative locale, par cela seul qu'elle décèle la prétention, de la part du pouvoir central, d'exercer une contrainte sur l'administration locale, viole déjà les prérogatives de celle-ci et lui fait grief. C'est conforme à la psychologie des personnages puissants qui sont susceptibles et n'admettent pas les menaces », puis il prédisait que le Conseil d'Etat allait être obligé d'admettre la même chose à l'égard des particuliers, « eux aussi puissants par leur liberté et jaloux de leur indépendance ». M. Hauriou avait vu juste. Le Conseil d'Etat a confirmé cette jurisprudence à l'égard des particuliers comme à l'égard des personnes morales. Elle nous paraît susceptible de quelques critiques.

Dans une affaire récente (ville de Versailles, 4.3.1932), l'administration centrale du Ministère de la Guerre avait adressé à la ville de Versailles une mise en demeure de

payer la valeur d'un dommage causé à une automobile militaire, à la suite d'une faute d'un agent du service de la circulation de cette ville. Plus exactement, c'est le directeur du contentieux de ce Ministère qui, conformément au processus que nous avons retracé, avait adressé cette mise en demeure avant d'en arriver aux procédés d'exécution. Le Conseil d'Etat admit la ville à se pourvoir pour excès de pouvoir contre cette décision, pensant peut-être, à tort, que le directeur avait la délégation du Ministre. Même en la supposant ministérielle, cette mise en demeure ne faisait pas grief. La ville pouvait attendre les voies d'exécution. A notre avis, l'état exécutoire n'était pas possible pour deux raisons : parce que le prétendu débiteur était une ville dont les biens sont insaisissables, parce que sa dette a pour origine un quasi-délit. Donc, à défaut d'exécution volontaire après la mise en demeure, le Ministre aurait statué cette fois par une décision exécutoire qui aurait lié le contentieux. La ville condamnée, la dette était fixée, la dépense était obligatoire et au besoin la procédure de l'inscription d'office pouvait être employée. C'était là à notre avis la procédure correcte.

Au contraire, le Conseil d'Etat a admis un recours pour excès de pouvoir, inexistant à notre avis, et a retenu l'affaire au fond. L'inconvénient, c'est que l'Etat, à qui était refusé le privilège de la décision préalable, restait demandeur. Vis-à-vis d'un particulier, cet inconvénient s'aggrave du fait que les règles d'introduction des contentieux d'annulation et de pleine juridiction sont différentes. Le Conseil d'Etat ne devrait attribuer qu'à l'état exécutoire, et non pas à la mise en demeure qui le précède, le caractère de décision liant le contentieux.

LIQUIDATION MINISTÉRIELLE DU DÉBET.

Si la mise en demeure est restée inopérante, l'administration centrale procède à la vérification et à la liquidation de la dette en tenant compte éventuellement des intérêts conventionnels, légaux, ou de ceux qui remontent à la mise en demeure. La liquidation est inscrite, soit dans un arrêté de débet, soit dans un état exécutoire suivant la nature de la dette. Ces titres sont alors adressés en originaux, signés du ministre, au ministre des Finances et le recouvrement est poursuivi par l'agent du Trésor.

POURSUITES.

Les incidents qu'entraîne la procédure des voies d'exécution sont évidemment de la compétence des tribunaux ordinaires. L'agent judiciaire y représente l'Etat. Des règles spéciales de procédure sont toutefois applicables dans les instances dans lesquelles l'agent du Trésor est partie. Nous nous bornons à les relever sommairement. Elles sont, pour la plupart, applicables à toutes les administrations.

Pas de préliminaire de conciliation (art. 49-1° C. proc. civ.) et le dépôt du mémoire, qui le remplace, n'est pas exigé. Il ne l'est que pour les affaires, mobilières ou immobilières, se rattachant au domaine (loi 28 oct.-5 nov. 1790, t. III, art. 15).

Les exploits et les significations doivent être soumis au visa de l'agent (art. 1039 C. proc. civ.).

La communication au Ministère public est obligatoire (art. 83-1° et 112 C. proc. civ.).

Enfin, et ceci est particulier à l'agent judiciaire du Trésor, les jugements rendus dans les instances où il est partie sont exécutoires par provision (loi 11 fructidor an V). Si le Trésor est condamné, il peut exiger caution avant de s'exécuter, quand il s'est pourvu en cassation et qu'il en justifie (D. 16-19 juillet 1793).

Pour assurer la défense des droits du Trésor sur les lieux mêmes où s'engagent les procès, un avoué, près chaque Cour d'appel et près chacun des tribunaux de première instance, est commissionné par le ministre des Finances, en qualité d'agréé à l'agence judiciaire du Trésor et chargé, sous la direction de l'agent judiciaire, de suivre les poursuites à exercer contre les débiteurs du Trésor (D. 7.5.1808 ; Arrêté ministériel du 14.12.1826).

RÔLE DE L'AGENT JUDICIAIRE DU TRÉSOR.

On ne met pas en doute la compétence de l'agent du Trésor en matière de poursuites. Mais la Cour de cassation, dans l'arrêt Bézian (24.2.1931, D. 1931.1.113), à la suite du rapport de M. le conseiller Paul Dumas, semble vouloir considérablement étendre ses pouvoirs. Il nous paraît bon de préciser ici son rôle.

L'agent judiciaire du Trésor a été institué par la loi des 24 juillet-15 août 1791 : « Il sera nommé par le Roi un ou deux agents qui seront chargés du recouvrement des créances actives du Trésor public et de la poursuite des comptables qui seront constitués en débet. » Ces agents remplaçaient le contrôleur des restes et le contrôleur des bons d'Etat, officiers de l'ancien régime supprimés en 1790, qui avaient cette même mission.

Puis le décret des 27 mai-1^{er} juin 1791 prescrivit que

« le ministre de l'Intérieur et les autres ministres dans leurs départements respectifs enverraient à l'agent du Trésor... les décrets qui ordonnent lesdites poursuites et recouvrements ». Et, deux mois après, le décret organique des 27-31 août 1791 précisait dans son article 1 que l' « agent du Trésor tiendrait deux registres ou sommiers. Il énumérerait sur le premier les titres de créances actives du Trésor public qui donneront lieu à des actions judiciaires, il porterait sur le second les demandes et répétitions formées judiciairement contre la nation ».

La loi du 29 juin 1852 (art. 13) prescrivit aux ministres de notifier dans les quinze jours à l'agent du Trésor les débits des comptables définitivement constatés. Le décret du 18 décembre 1869 lui donna rang de directeur du contentieux du Ministère des Finances.

Relevons enfin que le Code de procédure civile (art. 69, § 2) dit que le Trésor public est assigné au bureau de l'agent.

L'agent judiciaire du Trésor a donc compétence pour recouvrer les débits qui sont constatés, soit par arrêtés de débet, soit par états exécutoires (car la circulaire de la comptabilité publique du 31.1.1899 prévoit que les états exécutoires seront adressés à cet agent). Cette compétence n'a jamais soulevé de discussion.

Mais l'arrêt Bézian, éclairé par le rapport de M. le Conseiller Dumas, étend singulièrement la compétence de ce fonctionnaire. En voici le texte : « Attendu que, s'agissant d'une créance du Trésor public étrangère à l'impôt et au domaine, il appartenait exclusivement à l'agent du Trésor, mandataire légal aux termes du décret des 27-31 août 1791 et de l'article 69, § 2, du Code de pro-

cédure civile, d'en poursuivre le recouvrement en vertu d'un état exécutoire arrêté par le ministre conformément à l'article 54 de la loi du 13 avril 1898, etc. »

Nous pensons que cette décision appelle les plus expresses réserves tant sur la forme que sur le fond.

La Cour appelle l'agent du Trésor « mandataire légal ». Si elle entend cette expression dans un sens analogue à celui que lui donne le Code civil, elle se met en contradiction avec la doctrine et la jurisprudence administratives qui ne reconnaissent plus aux fonctionnaires cette qualité de mandataires. Si, comme il est probable, la Cour ne l'entend que d'une façon figurée, la force de cette épithète ne pèse plus sur la conviction.

Quant au fond, la Cour semble avoir été convaincue par la construction ingénieuse à laquelle s'est livré M. le Conseiller Dumas. D'après lui, l'Etat doit être considéré sous deux aspects : l'Etat puissance publique, un et indivisible, et l'Etat administrateur de la fortune publique, compartimenté en autant de fonctions qu'il est nécessaire. Est-on en présence d'une action intéressant le patrimoine, il faut se demander : dans quel compartiment est-on ? Qui le gère ? Pour l'impôt et le domaine, pas de difficultés. En dehors de là, il existe une complication parce que « l'administration patrimoniale de l'Etat comporte d'une part la passation de certains contrats, d'autre part des recettes et des paiements afférents à des dettes et des créances d'origine et de caractère les plus divers ». Les ministres, chacun dans son département, sont compétents pour conclure, résilier, résoudre, annuler, exécuter les contrats et aller en justice à leur sujet. Mais dès qu'il s'agit de dettes et de créances contestées, c'est différent. « A quoi en effet doit aboutir le

litige ? A un paiement. Et ce paiement n'est pas fait par le ministre qui ne manipule pas les deniers publics, mais par le Trésor, seul créancier et débiteur de l'Etat. Considérez-vous l'Etat créancier ? Le ministre doit prendre, soit un arrêté de débet, soit un état exécutoire (M. le Conseiller Dumas affirme sans le démontrer le caractère obligatoire de cette procédure). Or, le délai d'opposition passé, le débiteur acquitte sa dette entre les mains du Trésor !

Considérez-vous l'Etat débiteur ? En matière de traitements, le ministre sans doute liquide et ordonnance la dette, mais c'est « le Trésor qui est le vrai débiteur ». En matière de quasi-délit commis par l'Etat au préjudice d'un tiers, que réclame ce particulier ? Un paiement. « Et si ce paiement est ordonné par justice, à la charge de qui sera-t-il ? Du Trésor public. » « Dans tous les cas, conclut le rapporteur, nous trouvons donc l'Etat Trésor. Par qui l'Etat Trésor est-il représenté ? Quel est son mandataire légal ? C'est l'agent judiciaire du Trésor. »

Il nous est impossible de suivre M. le Conseiller Dumas dans cette construction un peu hâtive. Comment ne s'est-il pas étonné que les créances résultant de l'impôt ou du domaine, dont le produit tombe dans les caisses du Trésor et dont les contestations parfois sont portées devant les tribunaux judiciaires, échappent à la compétence de l'agent du Trésor. « Les différentes régies, dit bien le rapporteur, ont leur autonomie et en quelque sorte leurs cloisons étanches. Leur contentieux leur appartient. » Mais ce sont des exceptions si vastes qu'elles incitent à douter de la règle !

Une foule de contestations qui aboutissent à un paiement échappent encore à l'agent judiciaire. Ce sont

celles que suivent les ministres devant le Conseil d'Etat, et les préfets, leurs représentants, devant les Conseils de préfecture. La branche la plus étendue de la gestion patrimoniale de l'Etat échappe au Trésor et le Trésor, ce véritable créancier et débiteur, se voit ainsi presque toujours représenté par un avoué qui ne lui appartient pas !

L'erreur est dans cette affirmation que le Trésor est le véritable créancier et le véritable débiteur de l'Etat. L'erreur est de croire que le Trésor représente l'Etat en tant que gestionnaire de son patrimoine ou, si l'on veut, que le Trésor est l'Etat considéré sous le côté patrimonial.

Nous reconnaissons qu'il en fut ainsi à la Révolution. Par méfiance du Roi et de ses ministres, l'Assemblée constituante avait confié la gestion de la fortune publique à un Comité de trésorerie sous sa dépendance. C'est le ministre des Finances qui hérita de ses attributions. Nous avons déjà mentionné les textes. Le ministre des Finances était : « spécialement chargé des intérêts du Trésor » et cela signifiait vraiment qu'il était chargé de gérer la fortune de l'Etat. Mais les idées ont évolué, les constitutions ont changé, les règles de notre comptabilité publique se sont fixées.

Bien loin de représenter aujourd'hui l'Etat patrimonial, le Trésor ne peut être décrit qu'en lui étant opposé. Le Trésor est le banquier de l'Etat patrimonial. Il manipule les deniers publics, mais il ne gère pas la fortune publique. Les auteurs ne le considèrent jamais autrement. Ils relèvent ce caractère essentiel de banquier. Or, le banquier n'est pas le véritable créancier ni le véritable débiteur des gens qui traitent avec ses clients. Il peut

être, par ces derniers, chargés de missions particulières sans qu'elles altèrent sa position à leur égard. L'Etat a chargé le Trésor d'opérer à sa place et pour son compte les recouvrements des créances et les paiements des dettes, de réaliser les recettes et les dépenses et les mouvements de fonds nécessaires pour faire face à ses exigences. Il lui a même confié la mission de faire contrôler ses ordonnateurs par ses propres comptables. Le Trésor tient dans sa comptabilité le compte de l'Etat patrimonial.

Les créances et les dettes naissent à l'occasion de l'exécution de services et les ministres, dans leurs départements respectifs, sont les véritables gérants de la fortune publique. Ils sont sur un pied d'égalité. Ce sont eux qui représentent l'Etat dans les instances que nécessite la gestion de la partie du patrimoine qui leur est confiée, gestion dont ils doivent répondre devant le pays.

Vu : Le Doyen,
H. BERTHELEMY

Le Président de Thèse,
A. MESTRE

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY

BIBLIOGRAPHIE

- ALLIX. — *Traité de science et législation financière.*
APPLETON. — *Traité de contentieux administratif.*
BERTHÉLEMY. — *Traité de droit administratif*, 12^e édition.
COLIN et CAPITANT. — *Traité de droit civil.*
CHERVET. — *Matières budgétaires*, Imprimerie nationale, 1932.
GLASSON, MOREL-TISSIER. — *Traité de procédure civile*, tome IV, 3^e édition.
HAURIUO. — *Traité de droit administratif*, 11^e édition.
JACQUELIN. — *Cours de contentieux administratif*, 1931-32.
JÉZE. — *Cours élémentaire de sciences des finances*, 5^e édition.
LYON. — *Matières budgétaires*, Revue de l'Intendance, 1895-1896.
MESTRE. — *De l'autorité compétente pour rendre l'Etat débiteur*, 1899.
RÉMY. — *Traité de la comptabilité publique*, 1894.
RIVIÈRE. — *Contentieux administratif*, éd. Berger-Levrault, 1931.
— *Pensions*, éd. Berger-Levrault, 1931.

Collections DALLOZ.

- SIREY.
— GAZETTE DES TRIBUNAUX.
-

TABLE DES MATIÈRES

<i>Preliminaires</i>	1
Définitions 1. — Traits distinctifs des créances de l'Etat.....	2
Plan de l'étude	7
 <i>Chapitre premier. — Etude des principales sources de créances</i>	 9
Les marchés de l'Etat.....	9
Le paiement de l'indu.....	12
La responsabilité pécuniaire des fonctionnaires envers l'Etat....	15
 <i>Chapitre II. — L'arrêté de débet</i>	 35
Historique des textes	35
Evolution jurisprudentielle	40
Position actuelle	45
Force juridique de l'arrêté de débet et de la contrainte	49
Effets de la contrainte.....	52
 <i>Chapitre III. — L'Etat exécutoire</i>	 57
Origine du texte	57
Force juridique de l'état exécutoire.....	63
Applications pratiques de l'état exécutoire.....	67
Les limites du domaine d'application de l'état exécutoire.....	74
 <i>Chapitre IV. — La compensation</i>	 83
 <i>Chapitre V. — Procédure administrative de recouvrement. — Rôle de l'agent judiciaire du Trésor</i>	 89
L'ordre de reversement.....	89
La mise en demeure	92
Liquidation ministérielle du débet	96
Poursuites	96
Rôle de l'agent judiciaire du Trésor.....	97

Les Editions Domat-Montchestien, 160, rue Saint-Jacques, Paris, 1933.
